CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,
MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO QUINDICESIMO.

NAPOLI,
Dalla Tipografia di Nicola Mosca

1840

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE

LIBRO III.

De' differenti modi con cui si acquista la Proprietà.

Continuazione del titolo V, del Contratto di matrimonio e de' dritti rispettivi de' coniugi.

CONTINUAZIONE DEL CAPITOLO II.

II.^a PARTE

Della comunione convenzionale, e delle convenzioni che possono modificare la comunione.

DISPOSIZIONI GENERALI.

SOMMARIO.

1. *Passaggio alla comunione convenzionale.*
2. *I coniugi possono modificare la loro comunione come meglio ad essi piaccia.*
3. *Principali modificazioni: testo dell' art. 1497 c. c.*

4. *I coniugi non possono tuttavolta convenire che la loro comunione comincerà in un' epoca diversa da quella della celebrazione del matrimonio.*

5. *Del resto è ad essi lecito di pattuire la loro comunione sotto una condizione.*

1.° Nel tomo precedente sviluppammo le massime che reggono la comunione legale: esporremo ora quelle che reggono la comunione convenzionale, cioè la comunione modificata dalle convenzioni delle parti; giacchè, come già notammo, la dichiarazione contenuta in un contratto di matrimonio, essere volontà delle parti di scegliere la regola di comunione secondo è stabilita dal Codice civile come dritto comune, o anche più semplicemente, di voler scegliere la regola della comunione, sarebbe in vero costitutiva di una comunione *convenzionale*, poichè vi sarebbe convenzione espressa (1); ma sarebbe pure la comunione nel modo che è stabilita dalla legge, la comunione legale in tutti i suoi effetti. Quindi il Codice sotto questa rubrica: II PARTE: *Della Comunione convenzionale, e delle convenzioni che possono modificare o anche escludere*

(1) « La comunione convenzionale, dice Pothier, nel n.° 278 del « suo Trattato *della Comunione*, è quella che vien formata dalla « convenzione espressa delle parti, contenuta nel loro contratto di « matrimonio. »

E nel numero seguente: « Allorchè le parti col loro contratto « di matrimonio abbiano semplicemente detto che vi sarebbe tra « esse comunione di beni, senza spiegarsi di vantaggio, questa co- « munione convenzionale non è diversa *in* tal caso dalla comunione « legale, ed è composta tanto in attivo che in passivo, delle stesse « cose di cui per la consuetudine del luogo dove il marito era do- « miciliato quando si maritò componesi la comunione. »

la comunione legale, pone costantemente regole le quali hanno per oggetto di determinare l'effetto di convenzioni speciali che tutte più o meno derogano al sistema della comunione legale, secondo è stabilito nella prima parte di questo capitolo.

2. È lecito alle parti di fare le loro convenzioni matrimoniali come meglio lo credano, purchè tali convenzioni non sieno in alcun modo contrarie alle leggi ed al buon costume: quindi possono, abbenchè scelgano la regola della comunione, modificarne le disposizioni come meglio lor piaccia. Esse hanno un potere illimitato a tal riguardo; e se il Codice ha esposto i canoni che reggono le modificazioni più ovvie, non intese con ciò di limitare a queste sole modificazioni quelle intorno a cui i coniugi possono convenire. Sono soltanto disposizioni destinate a servir di norma alle clausole più ordinarie colle quali si deroga in un dato punto al sistema della comunione legale.

Mercè queste modificazioni la comunione diviene mista: convenzionale per tuttociò che esce dal dritto comune, e legale pel rimanente. « La comu-« nione convenzionale, dice l'art. 1528 c. c., sog-« giace alle regole della comunione legale, in tutti « i casi in cui non vi si è derogato col contratto « di matrimonio, implicitamente o esplicitamente.»

3. Secondo l'art. 1497 c. c., « i coniugi possono « modificare la comunione legale con qualunque « sorta di patti non contrari agli art. 1387, 1388, « 1389 e 1390 c. c. = *1341, 1342, 1343 e 1344* « *ll. cc.*

« Le principali modificazioni sono quelle che « hanno luogo stipulando in una o in altra delle « seguenti maniere, cioè :

« 1.° Che la comunione non si estenderà che ai « soli acquisti ;

« 2.° Che i mobili presenti e futuri non entre- « ranno nella comunione, o che non v'entreranno « che per una data parte ;

« 3.° Che vi si comprenderanno tutti o parte « degl' immobili presenti e futuri, con attribuire « ad essi la qualità di beni mobili ;

« 4.° Che i coniugi pagheranno separatamente i « loro debiti anteriori al matrimonio ;

« 5.° Che in caso di rinuncia, la moglie potrà « riprendere ciò che ha portato, senza spesa o ag- « gravio ;

« 6.° Che il coniuge superstite conseguirà un'an- « tiparte ;

« 7.° Che i coniugi avranno porzioni uguali ;

« 8.° Che vi sarà fra essi comunione a titolo « universale. »

Le parti possono anche combinare varie di queste clausole tra esse, scegliendo le une e le altre, o modificandole. La legge lascia loro molta latitudine a tal riguardo.

4. Ma, siccome lo dicemmo nel tomo precedente (n.° 94), non puossi più convenire che la comunione comincerà da un'epoca diversa dal giorno della celebrazione del matrimonio innanzi l'ufiziale dello stato civile ; art. 1399 c. c. = *1395 ll. cc.*

5. Nulladimeno si può benissimo non convenire sulla scelta della regola di comunione se non sotto una condizione: per esempio, *se vi sieno figli del matrimonio;* giacchè o la condizione non si verificherà, ed allora i coniugi saranno stati maritati senza comunione; o si verificherà, e siccome avrà un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), essi saranno stati maritati in comunione a computare dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio. Nel tomo precedente, n.° 97 e seguenti, sviluppammo con molta ampiezza l'effetto della stipulazione di comunione sotto condizione: si può quindi consultare ciocchè dicemmo a tal riguardo.

Vediamo ora l'effetto delle principali modificazioni di cui si è pocanzi parlato.

La prima che si offre naturalmente è quella che esclude dalla comunione i mobili, i quali senza di essa vi sarebbero entrati, e che ne esclude similmente i debiti di cui fosse stata gravata per reciprocanza. È quella puranche i cui effetti son dal Codice regolati in primo luogo, chiamando in tal caso la comunione, comunione ridotta agli acquisti.

SEZIONE PRIMA

Della comunione ridotta agli acquisti.

SOMMARIO.

6. *Testo dell' art. 1498 c. c., che determina gli effetti della comunione ridotta agli acquisti.*

7. *La comunione ridotta agli acquisti esclude virtualmente i mobili presenti e futuri, ed i debiti presenti e futuri.*

8. *Errore confutato di un autore il quale pretende che per esservi comunione ridotta agli acquisti, bisogna necessariamente che le parti abbiano dichiarato* che non vi sarà tra esse se non una comunione ridotta agli acqnisti.

9. *Qual sia il senso della clausola*, i coniugi saranno in' comunione per tutti i beni che acquisteranno: *esclude forse i mobili presenti? Controvertito.*

10. *Composizione della comunione ridotta agli acquisti per ciocchè sia attivo; dei frutti maturati o raccolti in tempo della celebrazione del matrimonio, e dei frutti pendenti in tempo dello scioglimento della comunione.*

11. *Se mai sia dovuta indennità, o dalla comunione o alla comunione, per le spese di coltura fatta per frutti pendenti, al tempo del matrimonio, ovvero allo scioglimento di esso, sui beni dei coniugi.*

12. *Se le buone fortune, come la scoverta di un tesoro, una cosa senza padrone, una vincita al lotto, avvenute durante il matrimonio, facciano parte della comunione ridotta agli acquisti.*

13. *Ciocchè comprenda la comunione ridotta agli acquisti circa alle composizioni letterarie dei coniugi ed altre opere della mente e dell' ingegno.*

14. *Quali sieno i debiti esclusi dalla comunione ridotta agli acquisti.*

15. *Sopra quali cose cada la divisione, allo scioglimento della comunione.*

16. *Ciascun coniuge che voglia prelevare i mobili da lui arrecati all' epoca del matrimonio, o pervenutigli durante il medesimo, deve provare di averli conferiti o di essergli pervenuti: come faccia questa pruova.*

6. Secondo l' art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.*, « quando i coniugi stipulano che tra essi non vi « sarà che una comunione di acquisti, si riterrà « che abbiano escluso dalla comunione i debiti di « ciascuno di essi, attuali e futuri, ed i loro ri- « spettivi mobili presenti e futuri.

« In tal caso, e dopo che ciascuno de' coniugi « avrà prelevato ciò che giustificherà di aver con- « ferito, la divisione si limita agli acquisti fatti da « essi unitamente, o separatamente, tanto se gli « acquisti sieno derivati dalla industria comune, « quanto se sieno derivati da'risparmi fatti sui frutti « e sulle rendite de' beni de' due coniugi. »

7. Riducendo i coniugi la loro comunione agli acquisti che faranno, ne escludono pur con ciò i mobili che attualmente posseggono; e siccome quelli che loro perverranno per via di eredità, di donazione o di legato non sono un acquisto, nel senso della legge sull' effetto di questa clausola, si trovano similmente esclusi dalla comunione.

Da un' altra banda, siccome la comunione ordinaria è gravata dei debiti de' coniugi esistenti al tempo del matrimonio, e di quelli di cui sono gravate l' eredità di beni mobili che loro pervengono durante il matrimonio, o le donazioni che loro sono fatte, sol perchè essa comprende i loro mobili presenti e quelli di queste medesime eredità e donazioni, ne sorge che quando essa non abbia tali mobili, nè presenti nè futuri, non è tenuta ai debiti de' coniugi nè presenti nè futuri.

Quindi la clausola di cui trattasi ha assolutamente lo stesso effetto che se nel contratto di matrimonio fosse detto in espresso modo, che i coniugi si riserbano entrambi i loro mobili presenti e futuri, e si obbligano rispettivamente a pagare i loro debiti presenti e futuri.

In quest' ultimo caso la comunione sarebbe ridotta agli acquisti tacitamente e virtualmente, per effetto della doppia esclusione dei mobili presenti e futuri, e dei debiti presenti e futuri. Nel primo essa è espressamente ridotta agli acquisti, ed i mobili presenti e futuri, non che i debiti attuali e futuri, sono implicitamente e virtualmente esclusi dalla comunione.

8. Ma è d'uopo forse, come scrisse Toullier, perchè la comunione sia ridotta agli acquisti, che i coniugi abbiano dichiarato *che non vi sarà tra essi se non una comunione di acquisti?*

Questo autore si esprime così, nel n.° 517 del tomo XIII della sua opera: « Si osservi che per

« ridurre la comunione agli acquisti, e conchiu-
« derne in conseguenza l'esclusione dei mobili pre-
« senti e futuri, il Codice non si contenta di ri-
« chiedere soltanto nel contratto del matrimonio la
« stipulazione che vi sarà una comunione di ac-
« quisti; ma richiede che la stipulazione sia ac-
« compagnata da due particelle formalmente esclu-
« sive della comunione, e sia detto *che vi sarà*
« *soltanto una comunione di acquisti*; in vece
« che la stipulazione *che vi sarà comunione di*
« *acquisti* non escluderebbe la comunione de' mo-
« bili presenti e futuri, la quale comunione è di
« dritto comune. »

Per la stessa ragione essa neanche dovrebbe escludere i debiti presenti e futuri, che per dritto comune vanno eziandio a carico della comunione.

Ma allora qual sarà dunque il senso di una tale clausola, *i coniugi dichiarano che vi sarà tra essi comunione di acquisti?* Si rimane in realtà confuso innanzi a simile interpetrazione dell'art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.* Che! avranno i coniugi chiaramente e positivamente dichiarato di *voler stabilire una comunione di acquisti*, e nondimeno avranno in effetti stipulato una comunione legale propriamente detta! E, secondo lo stesso Toullier, la scelta della comunione legale è il risultamento di una tacita convenzione delle parti, le quali conoscendo la legge, intesero e vollero prenderla per norma dei loro dritti matrimoniali, scegliendo a tal uopo il contratto di matrimonio che essa medesima

presentava loro tutto disteso. Non si presta fede realmente ai propri occhi leggendo simile asserzione.

L' art. 1498 di sopra citato non dice, come se gli vuole far dire, *che non vi sarà* comunione ridotta agli acquisti *se non* quando i coniugi stipuleranno *che vi sarà* tra essi *soltanto* una comunione di acquisti, ma dice unicamente: allorchè i coniugi stipulino che tra essi non vi sarà che una comunione di acquisti, si riterrà che abbiano esclusi dalla comunione i debiti di ciascuno di essi ed i loro rispettivi mobili presenti e futuri; e ciò è vero: ma conchiudere da tale dicitura che se i coniugi non abbiano fatto uso di queste espressioni, più particolarmente esclusive, *che non vi sarà tra essi se non una comunione di acquisti*, non avranno stabilito una simile comunione, benchè abbiano altronde formalmente e positivamente dichiarato di volerla stabilire: ciò è un far dire all' articolo quel che non dice, e quel che avrebbe detto contra ogni ragione e contra le regole stesse della materia.

In fatti, e Toullier medesimo il dichiara in molti luoghi, l' esclusione de' mobili può esser tacita al pari che espressa: è tacita specialmente allorchè i coniugi dichiarino di porre nella comunione una certa somma o una certa cosa, riputandosi sol con ciò che si abbiano riservato il rimanente; art. 1500 c. c. Or i coniugi i quali sanno o si reputano di sapere che la comunione ridotta agli acquisti non comprende i mobili presenti e futuri, nè i debiti

presenti e futuri, e che hanno stipulato una tale comunione, non sarebbero riputati, parimenti che nel caso in cui avessero conferito beni speciali, di essersi riserbato i loro mobili presenti e futuri, e di aver escluso i loro debiti presenti e futuri! Ciò è impossibile d'immaginare.

Una tale interpetrazione è contraria ad ogni ragione; non ha per base che un argomento *e contrario;* e niuno ignora come gli argomenti di questa specie sieno pericolosi. L'art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.* non intese di stabilire una formola di clausola: esso dispone, se vogliasi, supponendo che le parti siensi espresse nei termini che enuncia, ma non intende di restringere il suo dettame al solo caso in cui esse si sieno espresse nei medesimi termini; in somma per nessuna ombra di ragione potè volere che i coniugi i quali avranno espressamente dichiarato di stabilire una comunione ridotta agli acquisti, o anche semplicemente una comunione di acquisti, abbiano al contrario stabilito una comunione ordinaria, una vera comunione legale in tutti i suoi effetti. Ciò realmente non può sostenersi.

9. Toullier esprime questa singolare opinione trattandosi di una clausola che diceva: *I futuri sposi saranno in comunione in tutti i beni che acquisteranno.* Pothier (n.° 317) dice che nel caso di questa clausola debbasi sottointendere una tacita immobilizzazione di tutti i beni mobili che essi hanno; giacchè dire che la comunione sarà

composta *dei beni che i coniugi acquisteranno*, è dire che quelli che essi hanno di già non vi entreranno, secondo l' assioma *qui dicit de uno, negat de altero.*

Vedremo in appresso se i mobili che i coniugi acquistassero per via di eredità, di donazione o legato, dovrebbero essere loro propri nel caso di questa clausola.

L' autore dell' articolo *Immobilizzazione* nel *Repertorio* di Merlin, si scagliò contro questa interpetrazione di Pothier, la quale nondimeno sembra naturale; e Toullier, attenendosi all' opinione proferita nell' opera di Merlin, vuol rafforzarla colla sua strana risoluzione. Diciamo strana risoluzione, giacchè quando anche Merlin avesse ragione contro Pothier circa all' interpetrazione della suddetta clausola, Toullier avrebbe sempre evidentemente torto in quella che egli dà del preteso senso della disposizione dell' art. 1498.

Ma vediamo i ragionamenti di Merlin, i quali meritano una più grave confutazione.

A dir suo, « In buona logica è impossibile di « conchiudere che la dichiarazione o l'enunciazione « che gli acquisti de' coniugi saranno comuni, vo- « glia dire che i mobili da essi posseduti in tempo « del matrimonio non lo saranno.

« Una legge chiara e precisa, egli dice, li fa « entrare di pieno dritto nella comunione: adun- « que per escluderneli vi bisogna una derogazione « positiva, chiara e precisa quanto la stessa legge,

« o almeno che questa derogazione risulti neces-
« sariamente dalla formola di esclusione. »

Toullier, il quale segue pienamente questo modo di ragionare, dice: « Per esempio, l'esclusione
« di tutti i mobili presenti e futuri dalla comu-
« nione induce necessariamente riduzione della co-
« munione agli acquisti; giacchè non puossi dare
« altro senso alla frase. Ma dalla enunciazione che
« gli acquisti saranno comuni non si può conchiu-
« dere che i mobili attuali non lo saranno, vie
« maggiormente che dall'enunciazione che i con-
« iugi saranno in comunione per tutti i beni mo-
« bili che posseggono, anche che posseggono at-
« tualmente, non si potrebbe conchiudere di es-
« sere esclusi dalla comunione i mobili che essi
« acquisteranno. Questa conseguenza non è conte-
« nuta nelle premesse, ed è contraria all'art. 1401
« c. c., il quale fa entrare di pieno dritto gli ac-
« quisti nella comunione. Per escluderneli, e per
« conchiudere necessariamente dal conferimento in
« comunione dei mobili futuri, l'esclusione dei mo-
« bili presenti, *aut vice versa,* bisognerebbe non un
« semplice silenzio, ma una evidente opposizione
« degli uni agli altri beni. Il Codice ne dà un esem-
« pio nell' art. 1498, il quale sembra fatto espressa-
« mente per eliminare la dottrina di Pothier. » Esso dice: « Quando i coniugi stipulano che tra essi non
« vi sarà che una comunione d'acquisti, si riterrà
« che abbiano escluso dalla comunione i debiti di

« ciascuno di essi , ... ed i loro rispettivi mo-
« bili presenti e futuri. »

E qui Toullier interpetra questo articolo come si è più sopra veduto, e continua dicendo ch'egli opina con Merlin, « che la stipulazione di cui parla « Pothier, *che i coniugi saranno in comunione per* « *tutti i beni che acquisteranno*, la quale stipu- « lazione, anche nel senso ch'egli le dà, non in- « durrebbe che una tacita riduzione della comu- « nione agli acquisti, non può avere maggior forza « di una riduzione stessa, non accompagnata dalle « particelle esclusive richieste dall'art. 1498. »

No certamente, non può avere maggior forza; ma deve puranche, al pari di essa, aver per effetto di escludere dalla comunione tutti o almeno i mobili presenti.

« Una legge chiara e precisa, dice Merlin (il « quale del resto non va tant' oltre quanto Toul- « lier, il quale non dice al par di lui che la con- « venzione esprimente *che vi sarà tra coniugi co-* « *munione di acquisti, non basta per escludere i* « *mobili presenti;* che si sarebbe dovuto dire *che* « *vi sarà soltanto una comunione di acquisti*), « una legge chiara e precisa fa entrare di pieno « dritto nella comunione i mobili presenti de'con- « iugi: adunque per escluderneli, vi bisogna una « derogazione positiva, chiara e precisa quanto la « stessa legge, o almeno che questa derogazione « risulti necessariamente dalla formola di esclu- « sione. »

Ma risponderemo che al dritto ordinario delle comunioni vi si deroga tanto tacitamente o implicitamente, quanto espressamente: l'art. 1528 c. c. lo dice in positivo modo; e la derogazione riconosciuta dall'art. 1500 c. c. non risulta più espressamente dalla formola di esclusione, che quella di cui trattasi non risulta dalla formola, *i futuri sposi saranno in comunione per tutti i beni che acquisteranno.*

In effetti se pel solo motivo, come lo dice questo art. 1500 c. c., che le parti stipulino di mettere reciprocamente in comunione sino alla concorrenza di una determinata somma o valore, si riterrà che se ne sieno riservato il di più; per la stessa ragione quando dichiarino che saranno in comunione per tutti i beni che *acquisteranno*, si ritiene di non voler essere in comunione circa ai beni che hanno già acquistato. Se lo avessero inteso altrimenti, non avevano bisogno di parlare dei beni *che acquisteranno*, ma bastava dire, e ciò sarebbe stato assai meglio, che sarebbero *in comunione di beni.*

Una legge chiara e precisa fa parimenti entrare nella comunione i debiti dei coniugi: questa legge è l'art. 1409 c. c.; e nondimeno l'esclusione dei debiti, per aver luogo, non ha bisogno di una derogazione positiva, chiara e precisa quanto la legge stessa, o di risultare necessariamente dalla formola adoperata. In tal modo, giusta l'art. 1511 c. c., allorchè uno de' coniugi dichiari di mettere in comunione una somma o un corpo certo, questa con-

venzione induce tacitamente la promessa che essa non sarà aggravata di debiti anteriori al matrimonio, ed il consorte debitore deve dar conto all'altro di tutti que' debiti che diminuirebbero la somma che ha promesso di conferire; lo che è virtualmente una esclusione da tutti i debiti di questo coniuge. Nulladimeno non si fece alcun cenno dei debiti, e la loro esclusione risulta sì poco dalla formola, che Lebrun, come in appresso diremo, voleva che questi medesimi debiti fossero sottoposti alle regole del dritto comune, ed in conseguenza che andassero a carico della comunione, senza compensazione o indennità da parte del coniuge debitore.

Quindi vi sono in realtà esclusioni tacite, sia dei mobili, sia de' debiti, come avvi esclusioni espresse; e quella che Pothier scorgeva de' mobili presenti nella clausola con cui i coniugi dichiarino *che essi saranno in comunione per tutti i beni che acquisteranno*, ci sembra chiaramente di risultare dalle espressioni della clausola.

10. Riprendiamo l'esame degli effetti della comunione ridotta agli acquisti.

Questa comunione, che chiamasi pure società di acquisti (art. 1581 c. c.=*1394 ll. cc.*), si compone *attivamente* di tutti gli acquisti, mobili ed immobili, fatti durante il suo corso, e derivanti sì dall'industria comune de' coniugi, che dai risparmi fatti sui loro rispettivi proventi; art. 1498 c. c.=*1394 ll. cc.*

In conseguenza tutto ciò che i coniugi posseggo-

no in tempo del matrimonio, sia in mobili sia in immobili, loro rimane proprio, al pari di tuttociò che aquisteranno in prosieguo a titolo di eredità, di donazione o di legato. E tuttociò che fosse ad essi dovuto per annualità arretrate o per interessi delle loro rendite o capitali nel giorno del matrimonio, rimane loro similmente riservato, come frutti civili che si acquistano giorno per giorno; ed avvien lo stesso de' pigioni delle case e de' fitti de' fondi locati; art. 584 e 586 c. c. =*509 e 511 ll. cc.* Poco importa che non sieno ancora giunti i termini di pagamento: questa circostanza è indifferente circa ai rispettivi dritti de' coniugi.

Ma i frutti pendenti dai rami o attaccati al suolo sui loro beni al momento del matrimonio, appartengono alla comunione, qualora vengano raccolti durante il suo corso: essa è in qualche modo usufruttuaria de' beni dell' uno e l'altro coniuge.

Quelli che si trovano nel medesimo stato allo scioglimento della comunione, appartengono al coniuge proprietario del fondo, come nel caso di comunione legale; e da quest' epoca gli appartiene ugualmente tutto ciò che si reputa frutti civili.

11. Devesi soltanto esaminar qui se la comunione sia obbligata a far indenni le spese di sementi e di coltura, al coniuge proprietario di un fondo su cui in tempo del matrimonio esistano frutti pendenti dai rami o attaccati al suolo, e che sono stati da essa raccolti.

In secondo luogo, se il coniuge sul cui fondo

debba farsi un ricolto nel giorno che si discioglie la comunione, sia obbligato a far indenne la comunione delle spese ed altri esiti da essa sopportati per questo medesimo ricolto.

Risolvemmo questo secondo punto per l'affermativa in caso di comunione legale, nel tomo precedente n.° 151 e 152, dove confutiamo l'opinione di un autore che scrisse il contrario, volendo applicare a questo caso la disposizione dell'art. 585 c. c.=*510 ll. cc.* su quello di usufrutto; e siccome la ragione che ci determinò è assolutamente la stessa nel caso di comunione ridotta agli acquisti, diciamo similmente di esser dovuta l'indennità alla comunione.

La prima quistione non può elevarsi nel caso di comunione legale, poichè la somma erogata dal coniuge pel ricolto di cui profitta la comunione, sarebbe eziandio entrata in questa comunione se non si fosse spesa, avendo la comunione tutti i mobili posseduti da ciascun coniuge in tempo del matrimonio. Ma nel caso di comunione ridotta agli acquisti, questa somma, se non si fosse erogata, sarebbe rimasta propria al coniuge; e siccome è massima che *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*, si potrebbe credere che sia effettivamente dovuta indennità al coniuge, per le spese da lui fatte prima del matrimonio, a motivo di questo ricolto che è andato in beneficio della comunione. Purtuttavolta non lo crediamo, riputandosi che il coniuge abbia posto in comunione l' usufrutto de' suoi

beni, nello stato in cui allora si trovavano. Tuttociò che potrebbesi dire, si è che se le spese fatte fossero ancora dovute a terze persone, la comunione che le ha poscia pagate non potrebbe ripetere cosa alcuna dal coniuge a tal riguardo.

12. Dacchè l'attivo della comunione ridotta agli acquisti si limita agli acquisti fatti dai coniugi, insieme o separatamente durante il matrimonio, e derivanti *tanto dall'industria comune, quanto dai risparmi fatti sui frutti e sulle rendite de'beni dei coniugi*, avvi dubbio circa al punto se i lucri fortuiti, come la scoperta di un tesoro, una cosa senza padrone, una vincita fatta al lotto, o altro giuoco, o derivante da una scommessa, facciano parte della comunione, o al contrario rimangano propri al coniuge che le fece.

Intorno alla clausola di stipulazione di beni propri o d'immobilizzazione di mobili concepita in questi termini: *i beni acquistati per via di eredità, donazione, legato o altrimenti rimarranno propri a ciascun coniuge*, Pothier, nel n.° 323 del suo *Trattato della comunione*, dice che le buone fortune le quali potessero sopraggiungere all'uno o all'altro coniuge, durante la comunione, per esempio la scoperta di un tesoro, una cosa senza padrone, una vincita al lotto, si reputano comprese nelle parole *o altrimenti*, ed in conseguenza che rimangono proprie al coniuge a cui son pervenute; che nondimeno se il biglietto del lotto siasi pagato col danaro della comunione, la vincita debbe spet-

tare alla comunione, avendo la medesima corso il rischio della perdita; ma che la vincita appartiene al coniuge se costui abbia giuocato al lotto con danaro datogli da un terzo.

Nondimeno questo punto sarà difficile a comprovarsi a capo di dieci, quindici o venti anni, e talvolta di più.

Se l'opinione di Pothier avesse fondamento nel caso della clausola da lui preveduta, si dovrebbe anche dire che i lucri fortuiti di cui abbiamo parlato sono esclusi dalla comunione ridotta agli acquisti; giacchè l'effetto di questa comunione ben è quello della stipulazione di beni propri o immobilizzazione di mobili la più estesa, mentre la divisione della comunione si limita agli acquisti derivanti sì dall'industria comune come dai risparmi fatti sui frutti e sulle rendite dei beni de' due coniugi; lo che in effetti è assai più restrittivo che se la legge avesse detto semplicemente di dovere i beni mobili o immobili, pervenuti ai coniugi per via di eredità, di donazione o legato, rimaner propri a quello al quale saranno devoluti. Or Pothier non iscorgeva un lucro derivante dall'industria del coniuge nella scoperta di un tesoro, nella cosa senza padrone, o nella vincita al lotto; e se vuole che questa vincita appartenga alla comunione nel caso della clausola da lui preveduta, ed allorchè il costo del biglietto siasi pagato con danaro della comunione, è perchè, dice egli, la comunione ha corso il pericolo della perdita.

Nondimeno noi crediamo che anche nel caso della clausola preveduta da Pothier, come in quello di comunione ridotta agli acquisti, i vantaggi fortuiti entrino in comunione. Ciò deve soprattutto soffrire minor dubbio riguardo alle vincite fatte al giuoco, al lotto, o altri giuochi anche di sorte; giacchè se la fortuna stessa ebbe parte principale nella vincita ottenuta, vi è sempre stato il fatto della persona nell'azione di giuocare: la sua previgenza fu una specie d'industria, la quale *adjuvante fortuna* ha procurato il beneficio. Se il marito fosse assicuratore, i benefici che i coniugi otterrebbero per effetto de' contratti di assicurazione da lui formati, entrerebbero senza dubbio nella comunione, benchè ridotta agli acquisti, e nondimeno sarebbe questo un lucro fortuito come quello che si ottiene mediante il contratto del giuoco al lotto, o altro. Adunque la vincita fatta al lotto deve entrare nella comunione, quantunque ridotta agli acquisti.

Altronde, oltre che la distinzione di Pothier tra il caso in cui il biglietto del lotto si fosse pagato dal coniuge con danaro preso da un terzo, ed il caso in cui lo fosse stato con danaro della comunione, può assai difficilmente farsi nella pratica, se pure non è impossibile, ci pare che neanche sia giusta in teorica.

In effetti secondo lo stesso Pothier, n.° 325, il danaro, anzi i mobili in generale, stipulati propri dall'uno o l'altro coniuge, o a lui donati con

dichiarazione che gli rimarranno propri, non cadono meno nella comunione, che ne diviene proprietaria, salvo compensazione al coniuge, il quale, dice Pothier, non ha che un semplice credito a tal riguardo sulla comunione, avendo egli ancora perduto la proprietà della cosa; giacchè altrimenti la comunione non potrebbe godere, come dev' essere, delle cose che si consumano coll' uso, se non ne divenisse proprietaria, se il marito non ne potesse disporre come gli piacesse.

Sicuramente ciò è vero circa alle cose che si consumano coll' uso; ma per lo stesso motivo la comunione è divenuta in un subito proprietaria della somma data al coniuge, e con la quale egli ha giuocato al lotto: or se ne è divenuta immediatamente proprietaria, colla cosa sua ha il coniuge guadagnato al lotto, ed essa ne deve profittare, parimenti che profitterebbe degli altri vantaggi che il marito facesse ad altri giuochi durante il matrimonio.

Diverso sarebbe il caso in cui uno de' coniugi avesse giuocato al lotto prima del matrimonio, benchè l'estrazione si fosse fatta dopo la celebrazione: allora il principio e la causa del credito del coniuge contro l' amministrazione essendo anteriore al matrimonio, la somma guadagnata gli rimarrebbe propria.

Avverrebbe di questo caso come di un credito sotto condizione che il coniuge avesse contro un terzo: quantunque la condizione si fosse verificata

dopo il matrimonio, la somma o la cosa purnondimeno gli rimarrebbe propria, attesochè avendo la condizione adempita un effetto retroattivo al giorno del contratto (art. 1179 c. c.=*1132 ll. cc.*), si reputerebbe di avere il coniuge acquistato l' oggetto del credito anteriormente al matrimonio; per cui gli rimarrebbe proprio.

Ed ancora se il biglietto fosse stato compreso nell'inventario dei mobili del coniuge pel suo valore, cioè pel prezzo che costò, la vincita apparterrebbe alla comunione, poichè avrebbe ella corso il rischio della perdita.

Circa al tesoro scoperto da un coniuge durante il matrimonio, e per la porzione che gliene spetta, ovvero alla cosa senza padrone, o oggetti preziosi che avesse rinvenuti, e che non fossero stati reclamati, o che non appartenessero ad alcuno, come una perla ritrovata sulla spiaggia del mare, è questo, bisogna convenirne, un puro dono della fortuna; ma non è verisimile che i coniugi vi abbiano pensato, anche nel caso della clausola preveduta da Pothier, ed in conseguenza che abbiano inteso di escluderlo dalla loro comunione. Le parole *o altrimenti* che stanno dopo quelle di *eredità*, *donazione o legato*, furono verisimilmente adoperate da essi per comprendere, come esclusi dalla loro comunione, gli acquisti di qualsivoglia natura a titolo gratuito e derivanti da trasmissioni da una persona ad un'altra, temendo che le espressioni *eredità*, *donazione o legato* non li compren-

dessero tutti, ma senza perciò pensare ai beni della sorte : è questo almeno il nostro parere, e soprattutto nel caso di semplice comunione di acquisti.

13. La comunione ridotta agli acquisti comprende senza dubbio la proprietà delle opere composte durante il suo corso, come il prodotto delle edizioni fatte o da farsi; ed avvien lo stesso della proprietà e del prodotto delle composizioni di musica, di disegno, incisione e qualsivoglia altro parto della mente e dell' ingegno : il prezzo della cessione cade similmente in questa comunione.

Ma circa alle opere già composte in tempo del matrimonio, ne rimane la proprietà al coniuge il quale le abbia composte, al pari del prezzo della cessione che ne fosse fatta durante il matrimonio. Il prodotto delle edizioni fatte nel corso del matrimonio cade nondimeno nella comunione, come prodotto dell' industria del coniuge, come una specie di rendita, in somma come un mobile acquistato durante il matrimonio a titolo non gratuito, secondo il dicemmo nel tomo precedente, n.° 132.

14. La comunione ridotta agli acquisti comprende *passivamente* tutti i debiti contratti dai coniugi nel suo corso, salvo la compensazione riguardo a quelli che riguardassero beni propri, mobili o immobili, dell' uno o dell' altro, o che dovessero rimanere a loro carico personale per qualche altra causa, come nei casi preveduti negli art. 1424, 1425 e 1469 c. c.

L' esclusione dai debiti futuri, nell' art. 1498

c. c., s'intende dei debiti riguardanti i beni personali de' coniugi.

Ma perchè il tale o tal debito sia a carico della comunione ridotta agli acquisti, bisogna che la *causa* di questo debito sia in realtà surta durante la comunione: non basterebbe che la condizione colla quale fosse stato esso contratto prima del matrimonio si fosse verificata durante la comunione; giacchè in tal caso il debito rimarrebbe a carico del coniuge che erane debitore, attesochè avendo la condizione adempita un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), il debito si reputerebbe contratto prima del matrimonio, abbenchè sino all' avveramento della condizione non vi fosse ancor debito propriamente parlando, *sed tantum spes debitum iri.*

Stante ciò, tutti i debiti i quali altro non sono che l' effetto di novazione di obbligazioni anteriori al matrimonio, rimangono a carico personale del coniuge, che erane debitore.

E tutti quelli che si riferiscono ad eredità, donazioni o legati raccolti dall'uno o l'altro coniuge durante il matrimonio, rimangono per intero a suo carico personale, poichè egli ha personalmente tutti i vantaggi, in mobili o in immobili, delle dette eredità, donazioni o legati.

Gl' interessi ed annualità arretrate delle somme e capitali dovuti dall'uno o l'altro coniuge, e che si trovano maturati nel giorno del matrimonio, essendo rimasti a suo carico personale come debito

anteriore al matrimonio, ne deve compensazione alla comunione, qualora siensi dalla medesima pagati.

15. Allo scioglimento della comunione ciascun coniuge preleva i mobili da lui conferiti quando fu celebrato il matrimonio, o che gli sieno pervenuti dopo: li riprende in ispecie, se esistano ancora, salvo ciò che si dirà tra poco, o ne riprende il prezzo qualora siensi alienati; e la divisione si limita agli acquisti fatti dai coniugi unitamente o separatamente durante il matrimonio, e che derivano tanto dall' industria comune, quanto dai risparmi fatti sui frutti e sulle rendite dei beni dei due coniugi; art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.*

16. Ma bisogna che il coniuge il quale vuol fare questa prelevazione giustifichi ciocchè abbia conferito; ed a tal riguardo ecco le regole da seguirsi:

Circa ai mobili reclamati dall'uno o l'altro coniuge come conferiti da lui quando fu celebrato il matrimonio, se ne deve accogliere il reclamo sol quante volte siensi comprovati per mezzo di un inventario o di uno stato in debita forma; altrimenti sono riputati acquisti. Così dispone espressamente l' art. 1499 c. c. = *1394 ll. cc.*; e questo articolo non distingue in alcun modo tra i mobili conferiti dalla moglie e quelli che fossero reclamati dal marito, benchè l' art. 1504 distingue perfettamente tra i mobili dell' uno e dell'altro, ma pervenuti durante il matrimonio: in mancanza d' inventario dei mobili pervenuti durante il matrimonio, o di un documento atto a comprovarne la con-

sistenza ed il valore, dedotti i debiti, il marito non può sperimentarne il ricupero; ma se la mancanza d'inventario cada sopra beni mobili pervenuti alla moglie, costui o i suoi eredi sono ammessi a provarne il valore, sia per mezzo di documenti, sia per mezzo di testimoni, sia anche per pubblica fama.

Ed in effetti la moglie non può esser vittima della frode o della negligenza del marito, a cui la legge imponeva l'obbligo di fare stendere l'inventario dei beni a lei pervenuti durante il matrimonio (art. 1414 c. c.); in vece che quando trattisi dei mobili conferiti da costei nel celebrarsi il matrimonio, la moglie o suoi parenti potevano benissimo farne comprovare la consistenza ed il valore prima di consegnarli al marito: se non lo fecero, è probabilmente perchè i mobili ch'ella aveva erano di poco valore, o anche perchè essa non ne aveva alcuno. Ella non era ancora in uno stato di dipendenza, come lo è quando è maritata.

Laonde non bisogna dubitare che le disposizioni di questo art. 1504 c. c. fossero applicabili in tutto il loro tenore al caso in cui i coniugi abbiano positivamente ed espressamente pattuita la comunione ridotta agli acquisti, nel caso in somma preveduto dall'art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.* L'esclusione dei mobili presenti e futuri riduce per lo stesso motivo, la comunione agli acquisti, almeno per ciò che riguarda l'attivo: vedremo in appresso se la renda tale anche circa ai debiti.

17. Pothier nondimeno diceva (n.° 298) che se la quantità dei mobili posseduti da ciascun coniuge quando fu celebrato il matrimonio non si fosse dichiarata nel contratto, potrebbe anche essere giustificata per mezzo di uno stato fatto tra i consorti, anche dopo il matrimonio e con loro firma privata, che ne contenesse il ragguaglio e la stima. A niuno de' coniugi che firmarono questo stato sarebbe permesso d'impugnarlo, allegando che colla mira di vantaggiare il suo consorte, contra il divieto della legge, egli abbia considerabilmente diminuito con questo stato la quantità de' suoi mobili, o sofferto che l' altro coniuge ingrandisse la quantità de' suoi; giacchè a niuno è permesso lo allegare la propria frode.

Che nondimeno se allegasse che per inavvertenza o per dimenticanza abbia omesso in questo stato qualche articolo de' suoi mobili, e che egli si trovasse in grado di farne facilmente la pruova, potrebb' essere ammesso a farla, e vedere aggiunte allo stato le omissioni che avesse giustificate. Che riguardo agli eredi del coniuge premorto, allorchè essi impugnino come fraudolento lo stato che i coniugi abbiano fatto de' loro mobili, sostenendo che colla mira di vantaggiare il coniuge superstite, i mobili del premorto sieno stati considerevolmente diminuiti, o quelli del superstite ingranditi; se i fatti di frode che essi allegano sieno ben circostanziati e considerevoli, possono essere ammessi a provare questa frode: che si opporrebbe in vano che

l'erede, il quale rappresenta il defunto, ed il quale non può avere maggior dritto di lui, non possa essere ammesso alla pruova a cui il defunto non sarebbe stato ammesso: giacchè la risposta sarebbe che questa regola soffre eccezione allorchè la pruova dimandata sia la pruova di una frode fatta ad un erede nella sua qualità di erede.

Pothier soggiunge che la pruova della quantità dei mobili posseduti da una delle parti quando contrasse il suo matrimonio, può anche farsi per mezzo di atti non sospetti, formati prima o poco dopo del matrimonio, benchè l'altro consorte non siavi stato presente: per esempio, con una divisione che il coniuge, prima o poco dopo del suo matrimonio, abbia fatto dei mobili ereditari de' suoi genitori, atto contenente la quantità dei mobili a lui spettati per effetto di tale divisione, ed il quale prova che questo coniuge quando contrasse matrimonio aveva in realtà siffatta quantità di mobili; ovvero con un conto di tutela renduto ad uno dei consorti poco prima o poco dopo del suo matrimonio, ed attestante così ciocchè eragli dovuto all'epoca del matrimonio.

Che quando non vi sia alcun atto col quale si possa giustificare la quantità dei mobili che i coniugi o uno de' coniugi possedevano in tempo del matrimonio, se ne ammette la pruova per pubblica fama, e che si lascia a discrezione del magistrato lo stabilirne la quantità in vista delle pruove testimoniali fatte per pubblica fama.

In fine che il giudice per determinare questi mobili dev' essere più indulgente verso la moglie o suoi eredi, che verso il marito; giacchè l' impero che ha il marito sulla moglie può spesso non averle lasciato il mezzo di comprovare durante il matrimonio con qualche atto i mobili ch' ella possedeva quando lo contrasse.

18. Toullier il quale riferisce (n.° 304) questa dottrina di Pothier, eccettuato ciocchè riguarda gli eredi di quel coniuge che avesse procurato un vantaggio al suo consorte per la mancanza di un esatto inventario dei mobili di entrambi conferiti in tempo che fu contratto il matrimonio, Toullier dice che « questa dottrina di Pothier fu conservata « dal Codice , il quale la seguì quasi passo passo « per ciocchè riguarda il patto di conferire . . . . ; « ma che ammettendo la dottrina di Pothier, il « Codice vi fece un cangiamento assai importante « e notabile in favore della moglie. Pothier per- « metteva al marito , al pari che alla moglie , di « provare, anche per pubblica fama, la consi- « stenza ed il valore dei mobili ch'egli possedeva in « tempo che contrasse matrimonio , quando avesse « mancato di farli comprovare per iscritto : soltanto « raccomanda al magistrato più indulgenza verso « la moglie che verso il marito, il quale coi suoi « artifici, o per abuso del suo impero poteva aver « impedito alla moglie di procurarsi una pruova « scritta. Il Codice fece di più , e con ragione : « privò il marito della facoltà di provare il valore

« e la consistenza de' suoi mobili per pubblica fa-
« ma, ed altrimenti che per mezzo d'inventario,
« a fin di punirlo di non aver obbedito alla legge
« che gl'imponeva di farlo; *ma non volle esten-*
« *dere questa punizione alla moglie, la quale per*
« *gli artifici di suo marito o per un abuso della*
« *di lui autorità può essere stata impedita di esi-*
« *bire un inventario.* »

Ed a tal riguardo Toullier cita l'art. 1504, da noi puranche citato; ma quest'autore non vide o non volle vedere che in siffatto articolo trattasi dei mobili pervenuti *durante il matrimonio*, e non di quelli conferiti allorchè il medesimo fu contratto, dei quali parlasi nell'articolo precedente, e vieppiù espressamente nell'art. 1499 c. c. = *1394 ll. cc.*, il quale dispone che se i beni mobili *esistenti nel tempo del matrimonio*, o pervenuti posteriormente, non siano stati comprovati per mezzo di un inventario, o di uno stato fatto in buona forma, *saranno considerati come acquisti.*

In verità non applichiamo noi pure, e non devesi in fatti applicare questa regola ai mobili pervenuti alla moglie durante il matrimonio, attesochè avvi una disposizione speciale, quella dell'art. 1504, il quale modifica, o il quale spiega quella dell'art. 1499 per ciocchè riguarda questi mobili; ma tale disposizione non estendesi ai mobili esistenti in tempo del matrimonio, benchè conferiti dalla moglie, giacchè in effetti, checchè ne dica Toullier, le ragioni non erano le stesse per ammettere

la moglie a provare per pubblica fama la consistenza ed il valore di questi mobili, come per quelli a lei pervenuti durante il matrimonio. Circa ai medesimi, è vero il dire che trovandosi la moglie soggetta alla potestà maritale allorchè le pervennero, ed avendo il marito speciale incarico dalla legge di farne l'inventario (art. 1414 c. c.), non sarebbe stato giusto che la moglie potesse divenir vittima della negligenza o mala fede di lui. In vece che ella non trovasi ancora sotto la potestà del marito quando si contrae il matrimonio, ed ove sia minore di età, ha i suoi parenti per proteggerla: non v'era adunque alcun ostacolo di fare uno stato in buona forma dei mobili che essa allora aveva, se realmente avevane. Quindi non v'è alcuna parità fra i due casi; per cui l'art. 1499 c. c. = *1394 ll. cc.* dispone espressamente, senza distinguere tra i mobili della moglie e quelli del marito, che se i mobili conferiti in tempo del matrimonio . . . . . non sieno stati comprovati per mezzo di un inventario, o di uno stato fatto in buona forma, *sono considerati come acquisti.*

E questo stato dev'esser fatto non dopo la celebrazione, ma prima: fatto posteriormente, benchè poco tempo dopo, come diceva Pothier, non sarebbe adempito il voto della legge: i mobili non inventariati si troverebbero considerati come acquisti appena celebrato il matrimonio, e lo stato che venisse disteso di poi avrebbe per effetto, contra lo spirito del Codice, di far divenire propria di questo

o di quel coniuge una cosa la quale, per effetto di presunzione legale, si troverebbe di appartenere alla comunione, di essere un *acquisto* di questa medesima comunione. Quindi l' art. 1510 c. c. il quale parla ugualmente dell' inventario dei mobili conferiti dai coniugi in tempo del matrimonio, per riguardo alle azioni dei creditori dell' uno e dell' altro, non si attiene che ad un inventario *anteriore* al matrimonio.

Taluni (1) pretesero anche che nel caso della convenzione che riduce espressamente la comunione agli acquisti, i mobili della moglie, benchè pervenuti durante il matrimonio, vengano considerati come acquisti, se non siensi comprovati per mezzo di un valido e fedele inventario o altro atto in buona forma; attesochè, si disse, questo articolo è assoluto e stabilisce una presunzione legale tanto pei beni mobili devoluti durante il matrimonio, quanto per quelli esistenti allorchè questo fu contratto; e sì per quelli della moglie come per quelli del marito; mentrechè l' art. 1504 c. c., il quale riguardo ai mobili pervenuti durante il matrimonio, stabilisce una distinzione tra quelli devoluti alla moglie e quelli devoluti al marito, sta sotto un'altra sezione, in quella che tratta della clausola di esclusione dei mobili in tutto o in parte, e dove non parlasi della esclusione dei debiti, il che forma la materia di un'altra sezione.

(1) In ispecie Delvincourt.

Noi non siamo di questo parere; e senza esaminar per ora la controversia se la sola clausola di esclusione di tutti i rispettivi mobili de' coniugi, presenti e futuri, induca pure esclusione dei loro debiti, ed in tal modo la riduzione della comunione agli acquisti, come nel caso dell'art. 1498 c. c.=*1394 ll. cc.*, la quale controversia del resto non sembrò tale a Toullier, che per questa ragione riunì le due sezioni in una sola; senza esaminare, diciamo, tal punto in questo momento, non è men vero per noi che la disposizione dell'art. 1504, intesa come noi l'abbiamo intesa, sia applicabile puranche al caso in cui i coniugi abbiano dichiarato di voler non altro stabilire che una comunione di acquisti, o semplicemente voler stabilire una comunione di acquisti.

Toullier cita pure in sostegno della sua dottrina l'art. 1415 c. c., il quale stabilisce come regola generale, egli dice, che « *in mancanza d'inven-* « *tario ed in tutti i casi in cui questa mancanza* « *pregiudichi alla moglie*, essa o i suoi eredi pos- « sono, al tempo dello scioglimento della comu- « nione, domandare di essere indennizzati ai termi- « ni di ragione; come pure comprovare la presi- « stenza e valore degli effetti mobili non inventa- « riati, tanto con documenti e scritture private, « quanto con testimoni, ed occorrendo per pub- « blica fama. »

Questo autore non iscorge altro nell'art. 1504 se non un'applicazione della pretesa regola generale

stabilita in tale art. 1415. Ma ciò accordandogli, la sua dottrina non sarebbe meno erronea; perciocchè il medesimo art. 1415, il quale ad evidenza si combina col precedente, dispone sopra i mobili *pervenuti durante il matrimonio*, sopra mobili derivanti da eredità devolute all'uno o all'altro coniuge durante la comunione; e siamo perfettamente di accordo con Toullier circa ai mobili pervenuti, o alla moglie o al marito, durante il matrimonio, nonchè sopra quelli conferiti dal marito in tempo del matrimonio: solo differiamo intorno al modo di comprovare quelli conferiti dalla moglie in quest'ultima epoca, mentre li consideriamo come acquisti, con l'art. 1499 c. c.=*1394 ll. cc.*, come quelli del marito, se non siensi comprovati per mezzo d'inventario o di stato in buona forma; nell'atto che Toullier vuole che la moglie possa reclamarli come propri e provarne a tale effetto la preesistenza ed il valore anche per pubblica fama.

Se questo art. 1415 dice che *in tutti i casi* in cui la mancanza d'inventario pregiudichi alla moglie, costei può far la pruova dei mobili non inventariati anche per pubblica fama, lo dice sol per riguardo ai mobili dell'eredità devoluta a lei o a suo marito, non monta, ma devoluta durante la comunione; e questa mancanza d'inventario può realmente pregiudicare alla moglie in parecchi casi; le può pregiudicare in effetti se la eredità sia a lei pervenuta, ed il marito pretenda di esservi minor quantità di mobili di quel che effettivamente ve ne

fosse, a fin di porre a carico della moglie una contribuzione ai debiti maggiore di quella che essa doveva sopportare, in confronto al valore degli stabili ereditari, che le son rimasti propri, e può anche esserle di pregiudizio, se il marito faccia tutto il contrario, nel caso in cui l'eredità sia a lui devoluta. Ma, ripetiamolo, questo articolo non ha alcun rapporto colla quistione che ci occupa, la quale è formalmente e specialmente risoluta dall'art. 1499 c. c.=*1394 ll. cc.*, e colla modificazione apportata dall'art. 1504 circa ai mobili pervenuti alla moglie durante la comunione: per lo che un testo sì positivo ci dispensa di riprodurre e confutare taluni altri ragionamenti di Toullier, e ch'egli desume da un caso straordinario supposto a piacimento, caso il quale i compilatori del Codice non potettero avere in mira: *de eo quod plerumque fit statuit lex.*

Si dovrebbe soltanto esaminare se uno stato fatto tra coniugi pochi giorni dopo del matrimonio, come il suppone Pothier, e munito della loro firma, dovesse far fede tra essi ed i loro eredi. Secondo noi, ciò dipenderebbe dalle circostanze del fatto. E benchè oggidì sia lecito ai coniugi di farsi vantaggi durante il matrimonio, non dovrebbesi avere alcun riguardo ad un simile stato, soprattutto a quello che fosse prodotto dal marito o di lui eredi. La firma della moglie potè ottenersi per frode, o essere estorta a forza d'insistenza.

Il tutto senza pregiudizio del caso in cui il con-

iuge che avesse procurato un vantaggio al suo consorte abbia lasciato figli di anteriore matrimonio; i quali potrebbero provare il vantaggio indiretto, e farlo ridurre, se eccedesse la quota stabilita dall'art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.* Torneremo a parlare di questo punto nella sezione seguente.

19. Del resto non è dubbioso che sotto l'impero della clausola di comunione ridotta agli acquisti, come sotto l'impero della clausola di conferimento di cui parla l'art. 1502 c. c., la dichiarazione di un marito contenuta nel contratto di matrimonio, che i suoi mobili sieno del tale valore, non giustifica bastantemente la consistenza ed il valore dei mobili che egli aveva in tempo del matrimonio. Incumbe alla moglie o ai genitori di lei il non contentarsene, se abbiano dubbi sulla sincerità di questa dichiarazione, il richiedere che il marito esibisca le cose, o lo stipulare che egli giustificherà ciò nel tale o tal modo; e questa riserva, come perfettamente ragionevole e legale, riceverebbe tutto il suo effetto.

Ed i mobili della moglie sono bastantemente giustificati mediante la quietanza che il marito rilascia a lei o a quelli che la dotarono.

La ragione è assolutamente la stessa che nel caso della clausola di conferire o porre nella comunione una somma o una cosa: nettampoco è permesso al marito far quietanza a sè stesso di ciò che dichiara di portare in matrimonio; ma da un'altra banda, non basta la sola dichiarazione della moglie o

de' suoi genitori di aver ella tanto in beni mobili, essendole necessario una quietanza del marito. Del resto tale quietanza può farsi nel contratto stesso di matrimonio.

Nella sezione seguente torneremo del pari a discorrere di questi punti.

20. Circa ai creditori della comunione o del marito personalmente, essi possono domandare di essere soddisfatti sui mobili non inventariati e pretesi dalla moglie, come sui beni della comunione; salvo il regresso della moglie o di lei eredi contra il marito o di lui rappresentanti, per riguardo ai mobili pervenuti alla moglie durante il matrimonio, e che il marito abbia trascurato di far comprovare per mezzo d'inventario o di stato in buona forma. Altrimenti sarebbe facile al marito di eludere le procedure de' suoi creditori, dicendo che i mobili, che gli appartenessero realmente, o i quali appartenessero alla sua comunione, appartengono a sua moglie. L'art. 1510 c. c., che il dichiara così nel caso della clausola di separazione de' debiti, è applicabile pure al caso di comunione ridotta agli acquisti, poichè questa comunione racchiude la separazione dei debiti. E siccome i creditori di un individuo possono sperimentare in suo nome i dritti del loro debitore, tranne quelli che sono esclusivamente a lui personali, segue da ciò che quelli della moglie, alla quale durante il matrimonio sieno pervenuti mobili che il marito non abbia fatto verificare, possono provarne contra il marito o suoi

eredi la consistenza ed il valore, tanto per mezzo di titoli che per mezzo di testimoni, ed anche in caso di bisogno per pubblica fama, e farli sequestrare e vendere per essere pagati.

Che anzi, o che si tratti di mobili apportati dalla moglie quando fu celebrato il matrimonio, o che sieno essi a lei pervenuti nel corso del medesimo, se questi mobili sieno stati confusi nella comunione senza precedente inventario o altro atto in buona forma, i creditori della moglie, senza aver riguardo ad alcuna delle distinzioni che fossero richieste, possono dimandare il loro pagamento, in conformità di questo art. 1510, sui beni della comunione del pari che sui mobili non inventariati; giacchè, come pocanzi si è detto, è indifferente la circostanza che nel caso di quest'articolo avvi soltanto separazione di debiti, poichè tale separazione di debiti esiste similmente nella comunione ridotta agli acquisti, ed era questa la sola ragione la quale potesse far dubitare se i creditori della moglie potevano dimandare in modo indefinito il loro pagamento, tanto sulle cose della comunione, quanto sui mobili pervenuti alla loro debitrice. Subitochè il marito abbia confuso nella sua comunione, senza precedente inventario, i mobili pervenuti a sua moglie, è in colpa, e deve subirne le conseguenze, salvo a lui il suo regresso contro la moglie, se competa, per averla liberata dal debito che avea. I creditori possono pretendere che questi mobili sarebbero forse bastati a pagarli interamente.

In vece che quando vi sia stato inventario dei mobili pervenuti alla moglie, i creditori di costei non possono dimandare il loro pagamento se non sopra questi mobili e sugli altri beni della loro debitrice: il marito consegnandoli ad essi, si libera dalle loro procedure. I debiti rispettivi de'coniugi, sotto questa regola, non vanno a carico della comunione, essendone esclusi: l'art. 1498 c. c. = 1394 *ll. cc.* lo dice positivamente, mentrechè sotto la regola della comunione legale o ordinaria, i debiti de'coniugi, anche quelli riguardanti i loro beni propri, sono a carico della comunione, salvo la compensazione per questi ultimi. Così dispone positivamente l'art. 1409 n.° 3 c. c., e tanto noi già avemmo più volte occasione di far osservare nel tomo precedente, per applicazione di questo articolo.

E circa ai creditori del marito o della comunione, essi non possono far vendere i mobili inventariati della moglie, se non quando la comunione ne sia divenuta proprietaria, e la moglie abbia conservato a tal riguardo un semplice credito sulla comunione.

Così, lo possono riguardo alle cose che si consumano naturalmente o civilmente coll'uso che se ne fa, come le derrate, il danaro contante, giacchè allora la proprietà si confonde col godimento, riguardo puranche alle cose ch'erano destinate ad essere vendute, come a dire mercanzie; ed infine riguardo a mobili consegnati al marito mediante stima senza dichiarazione che questa stima non ne trasferiva la proprietà al marito.

Ma se trattisi di mobiglia, di gioie, di biancheria, ed altre cose non consegnate al marito mediante stima, o consegnate mediante stima, ma con dichiarazione che essa non trasferiva la proprietà alla comunione o al marito; o di rendite sopra terzi o sullo Stato, i creditori del marito o della comunione non possono farli sequestrare; se lo facessero, la moglie avrebbe dritto a sperimentarne la rivendicazione, in conformità dell'art. 608 c. pr.=*698 ll. pr. civ.* Giustificando costei, per mezzo d'inventari o altri atti in debita forma, il suo dritto di proprietà sopra queste cose, la massima in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), non sarebbe di alcun soccorso ai creditori perchè potessero pretendere che sol perchè il marito li possiede, ne è riputato proprietario; giacchè non li possiede a titolo di proprietario, essendo stati esclusi dalla comunione, e gli vennero consegnati soltanto perchè li godesse.

21. Toullier in generale è del nostro parere su questo punto; ond'è ch'egli confuta la dottrina troppo estesa di Pothier a tal riguardo, e che anche noi confutammo in modo perentorio, almeno il crediamo, nel tomo precedente n.º 318; ma Toullier, viemeno di noi favorevole alla dottrina che Pothier si aveva formata riguardo ai beni propri convenzionali della moglie, o mobili immobilizzati o esclusi da lei dalla comunione, non riguarda come caduti nella comunione, circa alla

proprietà, anche i mobili della moglie consegnati al marito mediante stima, quantunque non vi fosse altronde alcuna dichiarazione che la stima non ne togliesse la proprietà alla moglie.

È probabile che Toullier intese di dir così sol riguardo ai mobili che non si consumano coll'uso, giacchè per quelli che si consumano coll'uso, la comunione per necessità ne diviene proprietaria, altrimenti il marito non potrebbe farne uso. Ma intendendo il parere di quest'autore unicamente pei mobili che non si consumano coll'uso, come della mobiglia, delle gioie, ec., crediamo che a torto egli dichiari che quantunque queste cose siensi consegnate al marito mediante stima, non siasene trasferita la proprietà alla comunione: il Codice dice il contrario sotto la regola dotale (art. 1551 c. c. =*1364 ll. cc.*), ed essendo la ragione assolutamente la stessa sotto quella di comunione, non importa se legale o convenzionale, non vedesi perchè non avverrebbe così sotto quest'ultima regola come sotto la prima. Toullier ne assegna semplicemente questo motivo: che la regola dotale ci provviene dal dritto romano in cui la stima valeva per vendita.

Ma perchè mai, quando trattisi di cose mobili, non varrebbe per vendita ugualmente sotto la regola della comunione, al pari che sotto la regola dotale? La moglie che nel suo contratto di matrimonio abbia dichiarato di avere beni mobili composti dei tali e tali effetti, che essa valuta alla tale somma, non dimanderà forse e non sarà forse in

dritto di domandare allo scioglimento della comunione, a capo forse di trent'anni di matrimonio, che le sia restituita questa somma, e non già cose usate, ridotte ad un valore nullo o quasi nullo? Certamente essa intese immobilizzare la somma a cui valutò i suoi mobili: or se è così, le cose stesse entrano dunque nella comunione anche circa alla proprietà, e la moglie ebbe in vece un credito contro la comunione.

Secondo queste distinzioni, le cose la cui proprietà fu trasferita alla comunione, periranno per essa, in qualunque modo periscano: le altre periranno per la moglie, se periscano per caso fortuito e senza colpa del marito.

La moglie riguardo alle prime addivenne creditrice, come lo è un venditore pel prezzo della cosa venduta; e riguardo alle seconde rimase proprietaria con tutte le conseguenze e gli effetti inerenti al dritto di proprietà. Donde segue che il marito può liberamente disporre delle prime senza il concorso di sua moglie, ed i suoi creditori possono farle sequestrare e vendere di lei malgrado; ma costei può opporsi che egli consegni le cose di cui essa ha conservato la proprietà, se le abbia vendute senza di lei consenso, ed opporsi al sequestro che ne facessero i creditori del marito.

In somma tuttociò che noi dicemmo nel tomo precedente, n.° 518, sul caso in cui la moglie abbia immobilizzati i mobili, e confutando il parere troppo generale di Pothier su questo caso, è per

la stessa ragione applicabile alla regola della comunione ridotta agli acquisti, sotto la qual regola i mobili presenti e futuri de' coniugi sono *esclusi* dalla comunione. Ed in effetti non sono esclusi in modo semplicemente relativo, e per riguardo ai coniugi e loro eredi tra essi soltanto; ma lo sono in modo assoluto, salvo le suddette distinzioni, che risultano dalla natura delle cose. L'art. 1498 c. c. =*1394 ll. cc.* è espresso in termini i quali non lasciano intendere che questa esclusione si riferisca soltanto, nei suoi effetti, ai coniugi tra essi o ai loro eredi soltanto.

22. Poichè la comunione convenzionale rimane sottoposta alle regole della comunione legale per tutti i casi a cui non siasi esplicitamente o implicitamente derogato, bisogna da ciò desumere le seguenti conseguenze:

1.° Sotto la regola della comunione ridotta agli acquisti il marito ha pure l'amministrazione dei beni della comunione, e può disporne nello stesso modo e nei medesimi casi in cui può disporre dei beni della comunione legale;

2.° Egli amministra pure i beni della moglie; può intentare da sè solo le azioni sopra beni mobili e possessorie che appartengono a costei; ed è risponsabile di ogni deperimento sopraggiunto ai beni della moglie per colpa sua o per non aver praticato atti conservatori;

3.° L'esecuzione delle obbligazioni contratte dalla moglie con assenso del marito, può anche speri-

mentarsi tanto sopra tutti i beni della comunione, quanto sopra quelli del marito o della moglie, salvo la compensazione che fosse mai dovuta alla comunione o al marito;

4.° Le spese ed i pesi menzionati nei n. 2, 3, 4 e 5 dell' art. 1409 c. c., vengono sopportati eziandio dalla comunione ridotta agli acquisti;

5.° Le regole stabilite per impedire all'uno o altro coniuge di vantaggiarsi in danno della comunione ordinaria, e scambievolmente, sono del pari applicabili a questa comunione: quindi bisogna applicarle tuttociò che si disse nel tomo precedente per riguardo ai rinvestimenti, alle compensazioni rispettive, ed al divieto pei coniugi di costituirsi beni propri anche con danaro escluso dalla comunione, eccetto clausola di rinvestimento stipulata col contratto di matrimonio, o dichiarazione del donante o testatore; giacchè essi debbono ugualmente ogni loro industria alla comunione di cui trattasi;

6.° La moglie può sotto questa regola, come sotto quella della comunione legale, dimandare ed ottenere la separazione di beni, se competa:

7.° Essa non è risponsabile dei debiti della comunione, come pure i suoi eredi, se non sino alla concorrente quantità de' vantaggi ottenuti, purchè siavi stato valido e fedele inventario, e coll'obbligo di render conto degli oggetti compresi in questo inventario a lei pervenuti per effetto della divisione;

8.° Può accettare la comunione o rinunciarvi dopo lo scioglimento di essa;

9.° La comunione si liquida e si divide come la comunione legale, e coi medesimi effetti;

10.° La moglie vi ha ugualmente dritto ai suoi alimenti ed a quelli de'suoi domestici, nonchè alla sua abitazione, durante i termini per fare inventario e deliberare;

11.° Sotto questa regola come sotto quella della comunione legale, ogni mobile vien riputato acquisto, ove non sia provato che uno de' coniugi avevane la proprietà o il possesso legale anteriormente al matrimonio, o che gli sia pervenuto dopo a titolo di eredità, di donazione o di legato;

Infine 12.° puossi anche convenire, o puramente e semplicemente, o condizionatamente, che i coniugi avranno parti disuguali, o anche che uno di essi avrà soltanto una somma fissa per tutti i dritti di comunione, o che la comunione apparterrà al superstite, o ad uno di essi soltanto.

SEZIONE II.

Della clausola che esclude dalla comunione i mobili in tutto o in parte.

SOMMARIO.

23. *Diversi nomi che si danno alla clausola con la quale i coniugi, o uno di essi, escludono dalla loro comunione tutti o parte de'loro mobili.*

24. *Pothier dava effetto a questa clausola tra i coniugi soltanto e loro eredi, e non riguardo ai terzi: conseguenze di questa dottrina confutata nella sua soverchia generalità.*

25. *L'esclusione dei mobili è espressa o tacita: come si faccia espressamente.*

26. *Uno de' coniugi può escludere tutti o parte de' suoi mobili, e l'altro non riservarsi i suoi, o riservarseli per una porzione o valore meno considerevole.*

27. *Che debbesi intendere per mobili* futuri, *esclusi dalla comunione.*

28. *La clausola con cui i coniugi dichiarino semplicemente di escludere dalla comunione* i loro mobili, *o riservarseli propri, s'intende soltanto dei mobili presenti, ancorchè si fosse detto* tutti i loro mobili.

29. *Quella con la quale le parti escludano o si riservino* i loro mobili futuri, *non esclude i mobili presenti.*

30. *Quella che dica:* I loro beni futuri rimarranno ad essi propri, *esclude i mobili futuri al pari che gl'immobili.*

31. *Quella esprimente che le parti si riserbano* tutti i loro beni, *o anche semplicemente* i loro beni, *esclude dalla comunione i mobili presenti.*

32. *Esempio di un caso di tacita esclusione di parte dei mobili.*

33. *La clausola con cui i coniugi o uno di essi dichiarano di porre nella loro comunione la tale somma o la tale cosa, o una quota parte dei loro mobili, chiamasi* clausola di conferimento.

34. *Le cose che si conferiscono possono essere disuguali, e le parti nella comunione non sono meno uguali, salvo clausola in contrario.*

35. *Quale sia il senso di queste parole dell'art. 1500 c. c.:* si ritiene per questo solo motivo, che se ne siano riservato IL DI PIU'? *Diversi casi, e scioglimento della quistione.*

36. *La somma dichiarata di doversi impiegare in compra di stabili o di capitali, è tacitamente immobilizzata come propria del coniuge che la conferisce o al quale è data.*

37. *La clausola:* I futuri sposi saranno in comunione per tutti i beni che acquisteranno, *fa entrare nella comunione anche gl' immobili che loro perverranno per via di eredità o di donazione.*

38. *Qual sia il senso di questa:* I futuri sposi saranno in comunione pei beni mobili ed immobili che acquisteranno: *opinione di Pothier confutata e rigettata.*

39. *Quella che esclude i mobili chè perverranno per successione non esclude quelli che perverranno per donazione o legato: risoluzione di Pothier su questo caso che merita di essere ristretta.*

40. *La clausola che esclude ciocchè perverrà agli sposi* per via

donazione, *esclude ciocchè loro perverrà per via di* legato, *ma non ciocchè loro spetta in forza di* eredità.

41. *Se le parole* o altrimenti *aggiunte a quelle* per eredità, donazione o legato, *escludano i doni fortuiti: rimessione.*

42. *Se queste parole* o altrimenti *escludano un acquisto fatto mediante rendita vitalizia.*

43. *Il coniuge che abbia conferito o promesso di conferire qualche cosa, n'è garante verso la comunione: conseguenze.*

44. *Come si giustifichi ciocchè il marito abbia apportato alla comunione, e l'esistenza dei mobili che egli si ha riservati come propri.*

45. *Talune opinioni di Pothier su questo punto, che debbono intendersi con certe distinzioni da lui non fatte.*

46. *Come sia giustificato ciocchè la moglie ha conferito alla comunione, ed i mobili che si ha riservati come propri.*

47. *La disposizione dell'art. 1569 c. c. è mai applicabile sotto la regola di comunione con esclusione di tutti o parte de' mobili?*

48. *I mobili che pervengono ai coniugi durante il matrimonio, debbono essere comprovati per mezzo d'inventario o altro atto in valida forma: disposizione dell'art. 1564 a tal riguardo.*

49. *Ciò che ciascun coniuge, o suo erede, prelevi allo scioglimento della comunione.*

50. *La clausola con cui i coniugi escludono dalla comunione i mobili presenti e futuri, induce forse virtuale esclusione dei debiti presenti e futuri, come la clausola di comunione ridotta agli acquisti? E quella colla quale essi escludono i loro mobili presenti, induce forsi virtuale esclusione dei debiti presenti?*

23. Allorchè la disuguaglianza dei beni mobili sia troppo patente, i coniugi per lo più ne prevengono gli effetti con clausole particolari. Quella che esclude dalla comunione i mobili in tutto o in parte, chiamasi indifferentemente *clausola di esclusione de' mobili*, o *clausola d' immobilizzazione*, o *stipulazione di beni propri*; e Pothier chiama *beni propri convenzionali* le cose così rimaste proprie all' uno o all' altro coniuge in opposizione ai

loro immobili, i quali, egli dice, sono *beni propri legali:* chiama pure i primi beni propri fittizi.

24. Questo autore (n.° 325), come più volte abbiamo già avuto occasione di dirlo (1), dà purtuttavolta effetto alla clausola tra i coniugi soltanto e loro eredi, allo scioglimento del matrimonio, e non rispetto ai terzi, cioè che egli riguarda i mobili de' coniugi come essendo divenuti proprietà della comunione, non ostante la regola d'immobilizzazione, ed accorda alla moglie non altro che un semplice credito sulla comunione per riprendere allo scioglimento della medesima il valore dei mobili da lei immobilizzati. Donde risulterebbe che il marito potrebbe venderli senza l'assenso di sua moglie, come tutte le altre cose di cui la comunione è proprietaria, e che i suoi creditori potrebbero farli pegnorare e vendere malgrado l'opposizione della moglie.

Ma siccome questa dottrina è troppo assoluta, e potrebbe essere contraria agl'interessi della moglie in certi casi, ed anche a quelli del marito in taluni altri, la confutammo nella sua soverchia generalità nel tomo precedente, n.° 318, e di sopra n.° 21.

25. La clausola di esclusione di mobili è espressa o tacita.

Espressa allorchè gli sposi dichiarino di escludere dalla comunione i loro mobili presenti e futuri;

(1) E Delvincourt si uniformò illimitatamente alla sua dottrina.

O i loro mobili presenti;

O i loro mobili futuri;

O una quota parte dei loro mobili presenti e futuri, come la metà, il terzo;

O una quota parte dei loro mobili presenti, o dei loro mobili futuri;

O infine la tale somma o la tale cosa.

Tuttociò che sia stato espresso è anche escluso espressamente dalla comunione, e rimane proprio del coniuge, il quale allo scioglimento della comunione ne sperimenterà il ricupero.

26. Ed è permesso che uno de' coniugi escluda una parte soltanto de' suoi mobili, e l' altro la totalità: ciò può anche essere un mezzo di stabilire l'eguaglianza delle cose da conferirsi, e la comunione non si dividerà meno in parti uguali, tranne stipulazione in contrario.

Per la medesima ragione uno de' coniugi può escludere soltanto i suoi mobili presenti, in tutto o in parte, e l'altro soltanto i suoi mobili futuri, anche in tutto o in parte.

27. Ma per mobili *futuri* deesi intendere quelli che perverranno ai coniugi a titolo di eredità, di donazione o di legato, a titolo gratuito in somma; imperocchè per quelli che essi acquisteranno a titolo oneroso, faranno parte della comunione.

E secondo lo spirito della legge sulla materia, non bisogna considerare come mobili futuri i frutti che saranno prodotti dai beni riservati propri dei coniugi; ma al contrario essi cadono nella comunione come frutti.

I frutti civili maturati ed i frutti naturali raccolti in tempo della celebrazione del matrimonio, si trovano compresi nell'immobilizzazione dei mobili presenti, come lo giudicò con ragione la Corte di Parigi nel 20 febbraro 1815 (1). Tanto si è da noi detto di sopra, n.° 10, intorno alla clausola che riduce espressamente la comunione agli acquisti.

28. Se i coniugi, o uno di essi, dichiarino semplicemente di escludere dalla comunione *i loro mobili*, o riservarseli propri, senz'altra spiegazione, la clausola s'intende mai soltanto dei mobili presenti, e non dei mobili futuri?

Come derogatoria al dritto comune, essa è per questo stesso motivo di stretto dritto, ed in conseguenza le si deve dare la minore estensione possibile. Pothier n.° 317.

Altronde le parti nel dire *i loro mobili* ebbero verisimilmente in mira ciocchè allora *ad esse* spettava, cioè i loro mobili presenti.

E converrebbe opinar così quando anche avessero detto *tutti i loro mobili;* giacchè questa parola *tutti* si applicherebbe benissimo ai mobili attuali, senza che fosse necessario di estenderla ai mobili futuri.

29. In senso inverso, se le parti avessero dichiarato di escludere dalla comunione *i loro mobili futuri*, vi sarebbero entrati i loro mobili presenti, e questo caso offrirebbe ancora minor dubbio del precedente.

---

(1) *Sirey*, 1816, 2.ª part., pag. 209,

30. Ma i mobili futuri sarebbero esclusi, se le parti avessero dichiarato *che i loro beni futuri rimarrebbero ad essi propri;* giacchè le parole *loro beni* comprenderebbero i mobili al pari degl'immobili, tanto più che non era necessario di escludere dalla comunione gl'immobili, poichè lo erano per dritto.

31. Laonde converrebbe dire che i mobili presenti sarebbero esclusi dalla comunione in forza della clausola la quale dichiarasse che le parti si riserbano proprî *tutti i loro beni*, o anche semplicemente *i loro beni*, senz'altra giunta; ma i loro mobili futuri non sarebbero esclusi dalla comunione viemaggiormente che nel suddetto caso, in cui esse dichiararono di escludere *i loro mobili.*

32. Ecco ciocchè riguarda l'esclusione espressa: vediamo ora l'esclusione tacita, che generalmente ha lo stesso effetto della prima.

Avvi tacita immobilizzazione di beni propri mobili, o esclusione dei mobili dalla comunione, allorchè i futuri sposi dichiarino di porre reciprocamente in comunione i loro mobili presenti e futuri, o i loro mobili presenti, o anche i loro mobili futuri, sino alla concorrenza di una determinata somma o valore, o la tale quantità, come la metà, il quarto, o la tale cosa determinata: si ritiene per questo solo motivo che se ne siano riservato il di più; art. 1500 esaminato.

E se dichiarassero di porre in comunione tutti i loro mobili *presenti*, ovvero se dichiarassero di

porvi tutti i loro mobili *futuri*, sarebbe anche questa una clausola d'immobilizzazione: nel primo caso, una clausola d'immobilizzazione dei mobili futuri, e nel secondo una immobilizzazione dei mobili presenti; *nam qui dicit de uno, negat de altero*.

33. La clausola con cui i coniugi, o uno di essi, dichiarassero di porre in comunione la tale somma, o i loro mobili sino alla concorrenza della tale somma o valore, o una cosa determinata, chiamasi *clausola di conferimento*. Essa è di frequente uso, giacchè in generale ha per effetto di stabilire l'uguaglianza nelle cose che si conferiscono in comunione.

34. Ed abbenchè l'art. 1500 si spieghi specialmente sul caso di un conferimento reciproco o bilaterale, nulladimeno non bisogna dubitare che il conferimento possa farsi da uno de'coniugi soltanto, mentre che l'altro si riserverebbe come propri tutti i suoi mobili presenti e futuri, o li lascerebbe entrare totalmente nella comunione. Nelle società ordinarie, una delle parti può conferire la sua industria soltanto, mentre che l'altra vi conferisce capitali o altri valori, e gli utili si dividono sempre in parti uguali (1), salvo clausola in contrario (2); viemaggiormente avvien così nella comunione tra coniugi, in cui la divisione in parti uguali è di dritto comune non solo circa agli utili, ma anche

---

(1) § 2, Instit. *de societate*.
(2) § 1, *Hoc tit.*

circa alle stesse cose conferite, quantunque uno de' coniugi abbia apportato molto, e l'altro poco o niente, ed anche soltanto debiti.

Stante ciò, è chiaro che non è di rigore che i conferimenti sieno uguali; e chi avrà posto di più nella comunione non avrà dritto a prelevare l'eccedente, salvo clausola in contrario.

35. L'art. 1500 c. c. dispone che, « i coniugi « possono escludere dalla comunione tutti i loro « mobili presenti e futuri.

« Quando essi stipulino che ne metteranno reci- « procamente in comunione fino alla concorrenza « di una determinata somma o valore, si riterrà « per questo solo motivo che se ne siano riservato « il di più. »

Ma si ritiene forse che si siano riservato il di più dei mobili presenti soltanto, o benanche i mobili futuri?

Pothier, n.° 296, diceva che se nel contratto in cui uno de' coniugi (o entrambi) abbia *conferito* nella comunione una somma o una cosa determinata, *ei si abbia riservati come propri i mobili che gli pervenissero per eredità, donazione o legato*, allora può imputare sopra ciò che ha conferito, e per pagamento di esso alla comunione, i mobili che gli sieno devoluti durante il matrimonio per una di queste vie.

Per la medesima ragione v'imputerebbe anche tutti i suoi mobili presenti che gli sono rimasti riserbati pel di più, sol perchè abbia dichiarato di

porre nella comunione la tale somma o la tale cosa.

Quindi nel caso preveduto da Pothier vi sarebbe evidentemente immobilizzazione di tutti i mobili futuri e dei mobili presenti, meno la somma o la cosa promessa a titolo di conferimento.

Ma secondo quell'autore, il coniuge che abbia semplicemente dichiarato di porre nella comunione la tale somma, non deve imputare su ciò che ha conferito, e per pagamento di esso alla comunione, i mobili pervenutigli durante il matrimonio, mediante eredità, donazione o legato, giacchè questi mobili, non immobilizzati, appartengono alla comunione. Il coniuge non altro può imputare se non i mobili che aveva in tempo del matrimonio, i quali soltanto gli sono rimasti tacitamente riservati come propri in forza della clausola di conferimento per tuttociò che eccedeva la somma promessa.

Ed in appresso, n.° 319, Pothier si esprime così: « Le convenzioni d'immobilizzazione essendo « di stretto dritto, non estendonsi da una cosa ad « un'altra: appunto per questo motivo, allorchè i « futuri sposi, dopo di aver conferito una certa « somma per ciascuno nella comunione, abbiano « stipulato che il resto de' loro beni sarebbe pro- « prio, questa clausola non comprende se non i « beni mobili che essi allora avevano; non esten- « dendosi a quelli che loro pervengano dopo, du- « rante il matrimonio, sia a titolo di eredità, sia « a qualche altro titolo. »

Quindi, secondo Pothier, la clausola di conferi-

mento, anche con quella d'immobilizzazione espressa *del resto dei beni* (o del resto dei mobili) non esclude dalla comunione se non il resto dei mobili *presenti* del coniuge che ha conferito, e non già i suoi mobili futuri.

E noi stessi abbiamo detto pocanzi che la clausola con cui gli sposi dichiarino semplicemente *di riserbarsi i loro mobili* doveva intendersi di una riserva dei mobili presenti soltanto, e non dei loro mobili futuri.

Ma la circostanza che vi sia una *clausola di conferimento*, come nella specie, esige forse un altro scioglimento, secondo il Codice, o al contrario dovrebbe anche seguirsi quello dato da Pothier?

Delvincourt era di quest'ultimo avviso; Toullier è per l'opinione contraria. Vedremo i motivi dell'uno e dell'altro; ma occupiamoci prima a specificare la quistione con talune osservazioni preliminari.

In primo luogo ci sembra indubitato che se le parti, o una di esse, abbiano dichiarato di porre *di loro mobili presenti* la tale somma, il tal valore, o la tal cosa nella comunione, si reputa che si siano riservato soltanto il resto dei loro mobili presenti, il resto dei mobili di cui abbiano parlato.

Viemaggiormente avverrebbe così nel caso in cui dopo di aver le parti stipulato che metteranno reciprocamente in comunione una determinata somma o valore, avessero dichiarato di riservarsi proprio

il resto dei loro mobili *presenti* senz' aggiungere *e futuri;* giacchè la loro riserva sarebbe così limitata *al resto dei loro mobili presenti.* Ma sventuratamente le parti non esprimono sempre con questa chiarezza la loro intenzione.

Ci sembra pure indubitato che se abbiano semplicemente detto che dei mobili i quali loro pervenissero per eredità, donazione o legato, entrerebbe la tale somma nella loro comunione, esse intesero soltanto con ciò d'immobilizzare il resto dei loro mobili futuri, e non i loro mobili presenti, per parte alcuna, probabilmente perchè erano di valore presso a poco uguale; mentrechè le speranze di una di esse erano maggiori assai di quelle dell' altra, e si volle in tal modo rendere uguale i conferimenti, anche nella loro eventualità.

In fine ci sembra similmente inconcusso che se le parti abbiano da principio parlato nel contratto, dei loro rispettivi mobili presenti e futuri, la promessa di conferire una somma, senz' altra spiegazione, deve intendersi di una somma da prendersi sui mobili presenti e futuri, ed in conseguenza che *il resto* tacitamente riservato colla clausola, sia il resto de' mobili presenti e futuri.

Ma se, senza parlare da principio dei loro mobili futuri, gli sposi si limitino semplicemente a dichiarare che pongono nella comunione da essi stabilita ciascuno una determinata somma, allora avvi dubbio se i mobili futuri si trovino con ciò immobilizzati al pari che il resto dei mobili presenti.

Pothier risolveva la quistione per la negativa, e Toullier la risolve in senso contrario. Ecco le sue parole: « Sembra che vigente il Codice non biso-« gna più occuparsi della distinzione di Pothier « (quella da noi pocanzi rimembrata), giacchè la « convenzione di conferire induce oggidì di pieno « dritto la riserva o la immobilizzazione del *resto* « dei mobili *presenti e futuri*, come lo prova l'art. « 1500 c. c. il quale dopo aver detto che gli sposi « possono escludere dalla loro comunione tutti i « loro mobili *presenti e futuri*, soggiunge imme-« diatamente dopo, che quando stipulino, che *ne* « metteranno sino ad un determinato valore in co-« munione, si ritiene *per questo solo motivo* e sen-« z' altra riserva, che si siano riservato *il di più*. « È evidente che la particella *ne* si riferisce del « pari ai mobili presenti ed ai mobili futuri; giac-« chè tutte le disposizioni dell' articolo si riferisco-« no ugualmente agli uni ed agli altri. »

Delvincourt (1) il quale, come pocanzi abbiamo detto, opinava che dovesse ancora ammettersi la distinzione di Pothier, adduceva « che questa clau-« sola (quella di conferimento) è sempre una vera « derogazione al dritto comune, secondo il quale « i mobili presenti e futuri debbono entrare in co-« munione. Or le derogazioni sono di stretto dritto, « e non possono estendersi ad un caso diverso da « quello ch' è formalmente espresso nella conven-

---

(1) Tomo III, pag. 587, ediz. del 1819.

« zione : dunque nella specie proposta , non essen-
« dosi le parti espresso sui loro mobili futuri, re-
« putasi di essere rimaste a tal riguardo nei ter-
« mini del dritto comune , ed aver voluto in con-
« seguenza che appartenessero alla loro comunione.
« Si opporrà forse a questa risoluzione il testo del-
« l'art. 1500 c. c. in cui dopo aver detto che i
« coniugi possono escludere dalla comunione tutti
« i loro mobili presenti e futuri , si aggiunge che
« quando stipulino che *ne* metteranno reciproca-
« mente nella comunione sino alla concorrenza di
« una determinata somma o valore, si ritiene per
« questo solo motivo che se ne siano riservato il
« di più : donde sembra di potersi conchiudere che
« il solo fatto di un conferimento determinato ba-
« sta per escludere i mobili presenti e futuri. Ma
« conviene por mente al modo in cui è disteso l'ar-
« ticolo. Dopo aver detto che i coniugi possono
« escludere i loro mobili *presenti e futuri*, sog-
« giunge: allorchè stipulino che *ne* porranno re-
« ciprocamente , e il pronome *ne* sta in vece di
« ciocchè precede , cioè i mobili presenti e futuri.
« Or è indubitato che se i coniugi abbiano detto
« che sui loro mobili presenti e futuri essi met-
« tono la tale somma in comunione , la tacita clau-
« sola di esclusione cade sul di più de' loro mobili
« presenti e futuri ; ma n'è motivo che allora essi
« si spiegarono in realtà pei mobili futuri ; in vece
« che nella specie proposta precedentemente , non
« erasene fatta menzione alcuna. »

Quindi, secondo Delvincourt, se la parola *di più* adoperata nella seconda parte dell'art. 1500 c. c. deve applicarsi benanche ai mobili futuri, nel senso che i medesimi sarebbero tacitamente riservati per effetto della clausola di conferire una somma o una cosa determinata, è nella supposizione del caso preveduto da principio nella prima parte dell'articolo, nella supposizione di una clausola riguardante i mobili *presenti e futuri;* essendo questa parola in relazione col pronome *ne*, il quale è anche relativo, e si riferisce ai mobili di cui erasi pocanzi parlato, cioè ai mobili presenti e futuri, su cui le parti stesse si spiegarono.

In vece che, secondo Toullier, questa parola *di più* intendesi dei mobili presenti e futuri, pel solo motivo che i coniugi hanno posto una somma nella comunione, benchè non abbiano altronde parlato dei loro mobili futuri, e neanche dei loro mobili indistintamente.

L'interpetrazione data da Delvincourt a questa seconda parte dell'art. 1500 c. c. è più uniforme alle regole della grammatica di ciocchè lo sia quella di Toullier: essa ha pure a favor suo l'autorità di Pothier, e, diciamolo, il rigore delle regole della materia. Nondimeno ad essa noi non ci uniformiamo: non ci sembra che i compilatori del Codice, perchè nel caso di una clausola di conferimento determinato le parti si reputino di essersi riservato il di più de' loro mobili sì presenti che futuri, abbiano inteso che esse siensi da principio spiegate

tanto sugli uni quanto sugli altri : ciò neanche è solito a farsi nei contratti di matrimonio. Gli autori del Codice ebbero probabilmente in mira la pura e semplice clausola di conferimento, allorchè dissero in questo articolo : « Quando essi stipulino « che *ne* metteranno reciprocamente in comunione « sino alla concorrenza d'una determinata somma « o valore, si riterrà *per questo solo motivo* che « se ne sieno riservato il di più. » Verisimilmente pensarono ai mobili in generale in questa seconda parte dell'articolo ; son essi quelli che parlano, non supponendo che lo sieno i coniugi stessi, come se costoro avessero già parlato dei loro mobili futuri. In somma è come se avessero detto : Quando i coniugi stipulino che porranno reciprocamente una certa somma in comunione, si reputa per questo solo motivo che abbiano voluto limitare a tale somma tuttociò che deve entrare in comunione da parte dell'uno e dell'altro ; si reputa per questo solo motivo che si abbiano voluto riserbare come proprio il di più de'loro mobili (che senza di ciò, sarebbe entrato in comunione), ed in conseguenza il di più de' loro mobili futuri come de'loro mobili presenti.

56. Avvi similmente tacita immobilizzazione quando sia detto che una somma da prendersi sui mobili apportati da uno de' coniugi o donati ad uno di essi da un ascendente o da un parente collaterale, o anche da un estraneo, sarà adoperata in compra di stabili : la somma si reputa propria del coniuge, quando pure non si fosse detto espressa-

mente che sarebbe impiegata in acquisto di fondi *a suo favore*, e quando pure eziandio l'acquisto per tale o tale altra causa non fosse avvenuto.

La consuetudine di Parigi ne conteneva espressa disposizione riguardo ad una somma donata da un ascendente ad uno de' coniugi, con questa dichiarazione; e fu sempre interpetrata la consuetudine come quella che parlando *degli ascendenti* si esprimeva in senso spiegativo e non in senso limitativo; talmente che sebbene la somma fosse donata da un collaterale o anche da un estraneo, con questa dichiarazione, essa era sempre immobilizzata a favore del coniuge donatario.

E se nella specie siasi fatto l'acquisto, e per l'impiego e l'accettazione dell'impiego siensi seguite le disposizioni degli art. 1434 e 1435 c. c., l'immobile acquistato rimane proprio del coniuge; e qualora sia la moglie, il marito non può alienarlo senza di lei consenso.

Neppure sarebbe necessario, perchè la somma si riputasse tacitamente immobilizzata, che si fosse detto che essa sarebbe impiegata in acquisto d'immobili: lo sarebbe pure nel caso in cui fosse stato detto che verrà impiegata in acquisto di rendite contro lo Stato, o in rendite sopra privati, ancorchè non si fosse aggiunto, *a favore* del marito o della moglie; imperciocchè la designazione di un impiego non avea bisogno di esser fatta, se la cosa avesse dovuto rimanere nel dominio della comunione.

In questi casi il di più dei mobili del coniuge, presenti e futuri, cade nella comunione, poichè ne fu esclusa soltanto la somma, in vece che nel caso della clausola di conferimento, mettendo il coniuge la tale somma in comunione, esclude per questo stesso motivo il di più de' suoi mobili, e come lo abbiamo detto, il di più de'suoi mobili presenti e futuri.

57. Abbiam detto più sopra, n.° 9, che la clausola, *I futuri sposi saranno in comunione per tutti i beni che acquisteranno*, produce immobilizzazione di tutti i loro mobili attuali; giacchè dire che la loro comunione sarà composta dei beni che essi acquisteranno, è dire che quelli i quali già sono in lor potere non vi entreranno. Pothier, n.° 317.

Ma i mobili che acquisteranno, anche a titolo gratuito, entreranno nella comunione, poichè vi entrerebbero quantunque la clausola non esistesse, non essendo stati esclusi da alcun' altra clausola.

Non può esservi dubbio in questo caso se non riguardo agl' immobili pervenuti ai coniugi per via di eredità, donazione o legato, i quali per dritto comune non entrano nella comunione, e potrebbesi credere sino ad un certo punto che i coniugi, i quali non hanno anche voluto che vi entrassero i loro mobili presenti, nettampoco han voluto che ne facessero parte gl' immobili da essi acquistati in prosieguo a titolo gratuito. Nondimeno l' espressione *tutti i beni che essi acquisteranno*, deve farli considerare come compresi nella comunione.

38. Circa alla clausola, *I futuri sposi saranno in comunione pei beni mobili ed immobili che acquisteranno*, Pothier dice che essa non racchiude immobilizzazione; che non esclude dalla comunione i beni mobili che i coniugi possedevano nel giorno del matrimonio, giacchè essendo capace di doppio senso, uno che riferirebbe queste parole, *che essi acquisteranno*, a tutta la frase, tanto ai mobili che agl'immobili, l'altro che riferirebbe siffatte parole agli immobili soltanto che precedono immediatamente, devesi preferire questo secondo senso come più uniforme al dritto ordinario delle comunioni, il quale vi fa entrare i mobili, presumendosi che le parti abbiano seguito il dritto ordinario ed il più usitato, quando non sembri l' opposto.

Non siamo di questo avviso. La frase, regolarmente intesa secondo le regole ordinarie della grammatica, non presenta doppio senso, come lo dice Pothier, ma ne presenta uno soltanto: secondo la grammatica, le parole *che essi acquisteranno* si riferiscono a tuttociò che precede nella stessa frase, ai beni mobili ed immobili; ed in conseguenza ai beni mobili ed immobili che i coniugi potessero acquistare, e non ai beni mobili ed immobili che già possedevano, applicavasi la clausola costitutiva della loro comunione. Devesi anche supporre che le parti conoscano la proprietà delle frasi che inseriscono nei loro contratti, le regole ordinarie del parlare.

39. Lo stesso autore dice poscia che qualora siasi

semplicemente detto nel contratto di matrimonio, *che tutto quel che perverrà agli sposi per via di successione rimarrà ad essi proprio*, la clausola comprende ciocchè fosse donato o legato dal loro padre, madre o altri ascendenti, essendo questi titoli riguardati in siffatti casi come specie di successioni; ma che essa non comprende ciocchè venisse loro donato o legato durante il matrimonio da altri parenti o da estranei.

Questa distinzione avrebbe bisogno di essere meglio precisata; giacchè quel che fosse donato ad un nipote da suo avo, quando il padre o la madre sia succeduto all'avo, non può riguardarsi come un titolo di successione: per cui il padre oggidì non ne deve la collazione; art. 847 c. c.=*766 ll. cc.*

E poi, la donazione o il legato fatto a titolo di precapienza ad un coniuge idoneo a succedere da un suo ascendente, non dovrebbe considerarsi come un titolo di successione se non per una parte corrispondente a quella per la quale il coniuge fosse erede; e stante ciò, l'eccedente non dovrebbe riputarsi compreso nella clausola d'immobilizzazione, viemaggiormente che se la donazione fosse stata fatta da ogni altro parente o da un estraneo.

40. Se fosse detto, *Ciocchè perverrà ai futuri sposi per via di donazione loro sarà proprio*, la clausola non comprenderebbe ciocchè loro pervenisse per via di eredità; ma secondo Pothier, al cui parere ci uniformiamo, essa comprenderebbe ciocchè pervenisse agli sposi a titolo di legato o di sostitu-

zione, essendo la voce *donazione* una espressione generica che comprende le donazioni testamentarie al pari che le donazioni tra vivi, allorchè il suo senso non sia ristretto da qualche altra parola dalla disposizione della legge. È adoperata in questo senso negli art. 1401 e 1418 c. c.

41. Talvolta si aggiungono in queste clausole le parole *o altrimenti*, e tale espressione comprende qualsivoglia titolo gratuito; e Pothier (n.° 323), dice che le espressioni *per via di eredità, donazione, legato o altrimenti*, comprendono pure, come immobilizzate, le buone fortune che potrebbero sopraggiungere ad uno de' coniugi durante la comunione, come la scoperta di un tesoro, una cosa senza padrone, una buona vincita al lotto, ammenochè il coniuge non abbia giuocato al lotto con danaro della comunione; ma che se il prezzo del biglietto siesi pagato con danaro datogli da un terzo, la vincita gli appartiene come cosa propria, ed il coniuge la preleva allorchè si scioglie la comunione.

Noi ci siamo spiegati a tal riguardo nel n.° 12, di sopra.

42. Del resto Pothier conviene che le parole *donazioni, legati o altrimenti* non s'intendono di un acquisto che uno de' coniugi abbia fatto di un immobile mediante rendita vitalizia, ancorchè siasi dato all'atto il nome di donazione; attesochè se la rendita vitalizia fosse di tal valore da non potersi considerare come il vero prezzo di un immobile, l'acquisto non sarebbe fatto a titolo gratuito; e cita una decisione che così giudicò.

Ma se atteso il valore della rendita in confronto a quello dello stabile, fosse evidente che l' atto qualificato *donazione* si riducesse ad una vera liberalità, benchè fatta con peso, non vi sarebbe dubbio alcuno che l'acquisto apparterrebbe in esclusiva proprietà al coniuge acquirente, ancorchè non procedesse da un ascendente; salvo a questo coniuge, se la rendita sussistesse ancora quando si scioglie la comunione, a pagarla personalmente per l'avvenire. Del resto le annualità della rendita maturata durante il matrimonio sarebbero a carico della comunione, in conformità dell' art. 1409 e 1528 c. c. insiem combinati: altronde la comunione ebbe i frutti degl'immobili.

43. Allorchè i coniugi abbiano rispettivamente conferita una somma o de'mobili fino alla concorrenza di un certo valore nella comunione, o un corpo certo, questa clausola la quale, come si è pocanzi detto, produce immobilizzazione del di più de'mobili, rende il coniuge debitore verso la comunione della somma o della cosa promessa, ed in conseguenza l'obbliga a giustificarne la collazione; art. 1501 c. c.

È lo stesso se uno de' coniugi soltanto abbia promesso un conferimento.

Il coniuge è garante della bontà del pagamento al pari di ogni debitore, e se la comunione sia stata evinta della cosa, egli le deve la garantia; mentrechè nella comunione legale, siccome ciascun coniuge non altro vi pone se non ciocchè possiede

e coi dritti che ha, non è garante delle evizioni che la comunione si facesse a sperimentare per le cose che egli possedeva in tempo del matrimonio, e che di fatto vi erano state confuse.

Dippiù questa clausola di conferire alla comunione una certa somma o un corpo certo, si reputa convenuta sotto la condizione che un tale conferimento non è gravato di debiti anteriori al matrimonio, ed il coniuge debitore deve dar conto all'altro di tutti quelli che diminuissero la somma che ha promesso di conferire (art. 1511 c. c.); lo che deve intendersi tanto dei debiti non riguardanti gl' immobili propri del coniuge, quanto dei debiti di questa natura; altrimenti la somma che si è promessa di conferire potrebbe essere del tutto chimerica, ridotta a nulla, mentre che quella dell' altro coniuge sarebbe al contrario pienamente conferita.

Così opinava La Thaumassière sulla Consuetudine di Berrì, e così Pothier (n.° 352) contrariamente a Lebrun (libro 2, cap. 3, n.° 6), il quale era di parere che in questo caso puranche la comunione fosse risponsabile dei debiti presenti del coniuge non riguardanti i suoi immobili, attesochè, diceva Lebrun, non n'erano stati esclusi. Ma il Codice scelse in preferenza l'opinione di Pothier, e ragionevolmente.

Quindi la clausola di conferire una somma o un corpo certo induce evidentemente separazione dei debiti del coniuge che l' ha promessa, come pure separazione di debiti dell'uno e l'altro consorte, se

entrambi abbiano conferito una somma speciale, ma, come lo abbiam detto, non è di rigore che il conferimento sia bilaterale: l'uno può conferire una somma speciale, l'altro non conferirne alcuna, o conferirla in minor quantità. Ma in tutti i casi avvi obbligazione di pagare alla comunione la somma o il valore espresso: or a questo fine bisogna che sia pagata indipendentemente dalle somme che si fossero somministrate dalla comunione per pagare i debiti del coniuge che l'abbia promessa, e che fossero anteriori al matrimonio, sia che questi debiti riguardassero oppur no i suoi beni propri immobili; il che induce realmente ed implicitamente separazione o esclusione de' debiti.

Non altro avendo la comunione in questi casi se non cose speciali, non è essa tenuta ai debiti, giacchè è massima che il titolo speciale non induce il peso dei debiti: ecco perchè il legatario a titolo particolare non n'è tenuto.

44. La somma che si è promessa di conferire è bastantemente giustificata, riguardo al marito, con la sua dichiarazione contenuta nel suo contratto nuziale, che i suoi mobili sono del tale valore; art. 1502 c. c.

Ed in fatti egli non può rilasciare quietanza a sè stesso.

La dichiarazione del marito che i suoi mobili sono del tale valore, e contenuta nel suo contratto di matrimonio, prova bastantemente sì i mobili che egli si ha riserbato propri, come quelli che mette

nella comunione; e la ragione è assolutamente la stessa: la parola *collazione* nell' art. 1502 c. c. non significa soltanto conferimento in comunione, ma tuttociò che i coniugi apportano in matrimonio, o che le cose cadano nella comunione in proprietà, o che la comunione ne abbia soltanto il godimento. In somma se il marito dichiara che i suoi mobili sono del valore di 20,000 franchi, di cui mette 10,000 nella comunione, la sua dichiarazione prova di aver egli apportato 20,000 franchi; in conseguenza essa giustifica il suo conferimento di 10,000 fr., ed allorchè sciogliesi la comunione lo autorizza a riprendere gli altri 10,000 fr. che eccedevano la somma da lui conferita.

Ma se la moglie o quelli che la dotano abbiano qualche sospetto intorno alla sincerità della dichiarazione del marito, possono stipulare ch'egli giustificherà anteriormente, nel tale o tal altro modo, l'esistenza di ciocchè ha conferito, e questa riserva riceverà il suo effetto.

45. Pothier dice pure che se vi sieno crediti nei mobili del marito conferiti nella comunione in tempo che fu celebrato il matrimonio, la dichiarazione inserita nel contratto nuziale, che i suoi mobili sono del tale valore, non basta perchè egli possa sperimentare il ricupero de' suoi crediti che non fossero entrati nella comunione, e per provare il versamento effettivo delle cose da lui conferite; che deve farsi rilasciare controquietanze dai debitori, o far comprovare in altro modo il pagamento che

avesse ricevuto ; in contrario non deve riprendere se non i titoli tali quali saranno allora , e che deve giustificare di avere effettivamente conferito ciocchè ha arrecato alla comunione ; mentrecchè se abbia la moglie fatto il suo conferimento in crediti , non ha ella bisogno di giustificare ciò , atteso che spettava a suo marito il dimandare il pagamento ; che nondimeno se costui giustificasse di aver fatto a tal uopo le sue diligenze , ma in vano , la moglie riprenderebbe semplicemente i suoi contratti tali quali fossero allora , e garantirebbe la comunione circa alle cose da lei conferite. E Toullier riprodusse presso a poco letteralmente la dottrina di Pothier.

Convien fare talune osservazioni su queste diverse risoluzioni.

In primo luogo , se il marito abbia conferito nella comunione i crediti stessi , non è egli obbligato , allorchè si discioglie il matrimonio , e per giustificare la immobilizzazione di ciò che ha conferito circa a quest'oggetto , di provare per mezzo di controquietanze o in altro modo , che abbia ricevuto il pagamento de' detti crediti , giacchè se dopo di averne riscosso il valore , fosse stato questo dissipato da lui in folli spese , se ne sarebbe sopportata la perdita dalla comunione ; ed in conseguenza supponendo che gli avesse perduti per sua negligenza , non coazionando i debitori , la perdita deve simillmente sopportarsi da essa , come lo sarebbe se egli avesse fatta rimessione ai debitori , o donato i cre-

diti a terze persone; art. 1422 e 1528 insiem combinati.

Viemaggiormente se la moglie abbia messo crediti nella comunione, non è obbligata per giustificare la immobilizzazione di quanto ha conferito, di provare che il marito abbia ricevuto il pagamento di essi. Soltanto se ella avesse stipulato di riprendere ciocchè ha conferito rinunciando alla comunione, ed il marito giustificasse diligenze da lui inutilmente praticate, per procurarsene il pagamento, egli sarebbe in obbligo soltanto di restituirle i contratti non diminuiti di valore per colpa sua.

Ma se nei mobili apportati dal marito quando si celebrò il matrimonio, e da lui immobilizzati, meno una certa somma o un certo valore, si trovino crediti che non sieno stati specialmente messi nella comunione, allora perchè possa sperimentarne il ricupero, bisogna in effetti, come lo dice Pothier, che per mezzo di controquietanze o in altro modo giustifichi di essergliesene fatto il pagamento; giacchè se gli abbia lasciati perire per colpa sua, ovvero se ne abbia fatto rimessione ai debitori, la comunione non ne deve soffrire. La comunione deve restituirgli soltanto ciò che ha realmente introitato: la cosa non doveva divenire proprietà della comunione se non per mezzo del pagamento, non essendosi gli stessi crediti conferiti.

Se nondimeno nel medesimo caso i crediti si fossero apportati dalla moglie, siccome il marito poteva sperimentare le costei azioni sopra mobili, tanto

sotto questa regola quanto sotto quella della comunione legale (art. 1428 e 1528 c. c.=*1399 ll. cc.* insiem combinati) la perdita, se fosse avvenuta per negligenza del marito in coazionare il debitore, verrebbe sopportata dalla comunione. Al contrario nel caso in cui la perdita fosse avvenuta senza colpa del marito, si sopporterebbe dalla moglie, la quale dovrebbe pure, come lo dice Pothier, giustificare di aver realmente conferito alla comunione; ed ella riprenderebbe i suoi titoli tali quali fossero. L'art. 1567 c. c. = *1380 ll. cc.*, posto sotto il capitolo che tratta della regola dotale propriamente detta, sarebbe applicabile puranche al caso di cui si tratta; la ragione è assolutamente la stessa.

Del resto da tali pareri di Pothier risulta che la comunione, come nondimeno egli lo dice un poco più lungi (n.° 325), non divien proprietaria indistintamente dei mobili immobilizzati dai coniugi, giacchè se ciò fosse vero, la perdita risultante dall'insolvibilità anche attuale de' debitori, dovrebbe da essa sopportarsi, come lo è da un cessionario, nel caso in cui non siavi clausola contraria nell'atto di cessione; art. 1694 c. c.=*1540 ll. cc.*

46. La collazione della moglie alla comunione è bastantemente giustificata colla quietanza che il marito rilascia ad essa od a coloro che l'hanno dotata; art. 1502 c. c.

Ed avvien lo stesso, come pocanzi abbiamo detto per riguardo al marito, della collazione della moglie in quanto ai mobili da lei riservatisi come propri,

e che dovettero pure consegnarsi al marito come capo ed amministratore della comunione, che ne ha il godimento; per cui si costuma di dichiarare nei contratti nuziali, che la collazione della moglie è della tale somma o valore, tanto in biancheria ed effetti per uso suo, tanto in mobiglia e tanto in danaro, derrate, mercanzie o crediti, sulla quale somma o valore ella mette tanto nella comunione.

Ma la semplice dichiarazione fatta dalla moglie, o da coloro che l' hanno dotata, che i suoi mobili o la sua collazione sia del tale valore, non basta, come quella del marito, a provare il conferimento effettivo di questo valore nella comunione o nelle mani del marito; ma bisogna che il marito con una dichiarazione contenuta nel contratto nuziale, o con una quietanza separata, dica di aver ricevuto il detto valore.

La semplice dichiarazione inserita nel contratto nuziale, *ch'egli ne rimane risponsabile,* non basta anche a provare che i valori i quali ordinariamente, e talvolta per prudenza, vengono consegnati dopo la celebrazione, gli sieno stati effettivamente consegnati: queste parole, *che ne rimane risponsabile,* s' intendono naturalmente nel senso che ne rimane risponsabile dopo di averli ricevuti.

Diverso sarebbe se fosse detto che il futuro sposo ha ricevuto i valori dichiarati dalla futura sposa o da coloro che l'abbiano dotata; ed in oltre *che egli ne rimane risponsabile fin da ora,* o anche semplicemente *che ne rimane risponsabile,* o *che ne rimarrà ri-*

sponsabile col fatto della celebrazione del matrimonio.

Può al certo avvenire che quanto gli sia promesso non gli venga di poi consegnato; ma è colpa sua il non aver dimandata una controscrittura che si sarebbe annullata immediatamente dopo la consegnazione degli effetti o il pagamento della somma, o il non aver richiesto che la somma fosse depositata in mano del notaio fin dopo la celebrazione, come talvolta si pratica, soprattutto nelle grandi città, in cui i matrimoni, in certe classi della società, si fanno talora con molta precipitazione, e senza che le parti si conoscano da molto tempo. La futura sposa o quelli che l'abbiano dotata, dovettero credere che fosse loro bastante la dichiarazione contenuta nel contratto di matrimonio, ed espressa in uno de'suddetti modi, e non dovettero richiedere una quietanza o dichiarazione separata.

47. Sotto questa regola si dovrebbe mai applicare la disposizione dell'art. 1569 c. c. = *1382 ll. cc.*, il quale dice che se il matrimonio sia durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote, la moglie o i suoi eredi potranno ripeterla contro il marito dopo lo scioglimento del matrimonio, senza essere tenuti a provare ch'egli l'abbia ricevuta; purchè il medesimo non giustificasse di avere usato inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento?

Questo articolo, come si vede, stabilisce una presunzione legale del pagamento della dote al marito nel caso da esso preveduto, e saremmo indotti a cre-

dere che la sua disposizione sia applicabile eziandio a ciocchè la moglie abbia conferito in comunione, ed anche alle altre cose da lei dichiarate di portare in matrimonio e di riservarsi come proprie, delle quali cose il marito ha il godimento, come lo ha della dote costituita sotto la regola dotale propriamente detta, giacchè la ragione che dettò tale disposizione sembra essere la stessa che sotto quest'ultima regola.

Nulladimeno non ardiremmo di dir così: questo articolo è desunto dal dritto romano (1), e la presunzione da esso stabilita uscendo fuori dal dritto comune, deve per questo stesso motivo essere ristretta al caso pel quale fu creata: or questo caso è quello della dote costituita sotto la regola dotale propriamente detta. La presunzione legale dispensa da ogni pruova colui a favor del quale essa esiste (art. 1352 c. c.=*1306 ll. cc.*), e la presunzione legale è quella che è annessa in virtù di una legge *speciale* a taluni atti o a taluni fatti: tali sono specialmente i casi nei quali la legge dichiara la proprietà o la *liberazione* risultare da talune determinate circostanze (art. 1350 c. c.=*1304 ll. cc.*); ma il caso preveduto dalla legge nell'art. 1569 c. c.=*1382 ll. cc.*, è quello della dote costituita sotto la regola dotale: circa a quello della dote costituita sotto la regola della comunione convenzionale, è retto dagli art. 1501 e 1502 c. c., il primo de' quali dichiara

(1) Della Novella 100, cap. 2.

che la clausola di collazione o di conferimento in comunione costituisce il coniuge debitore verso la comunione della somma che ha promesso di conferirvi, e l'obbliga a giustificarne la collazione; e nel secondo dice che la collazione della moglie è bastantemente giustificata colla quietanza che il marito rilascia ad essa, o a coloro che l'hanno dotata. Quindi la moglie deve giustificare ciocchè abbia conferito: il suo obbligo a tal riguardo non è in alcun modo dichiarato adempito per effetto di qualche presunzione, ma lo è soltanto con una quietanza che il marito rilascia a lei o a coloro che l'hanno dotata. La similitudine dei motivi non fece sempre ammettere nei paesi di dritto consuetudinario le regole del dritto romano o dei paesi di dritto scritto, e quelle appunto de' paesi di dritto consuetudinario reggevano la comunione, come quelle del dritto romano reggevano la regola dotale propriamente detta. Or i compilatori del Codice seguirono le prime circa al sistema della comunione, come abbracciarono le seconde in quanto alla regola dotale.

48. I mobili che pervengono a ciascuno de'coniugi durante il matrimonio, devono risultare da un inventario o altro atto in valida forma.

Mancando l'inventario dei mobili pervenuti al marito, o un documento proprio a giustificare la loro preesistenza e valore, detratti i debiti, il marito non può agire all'oggetto di ripigliare i mobili predetti.

Se la mancanza d'inventario concerne i mobili

pervenuti alla moglie, questa o i suoi eredi sono ammessi a provare, tanto con documenti, quanto con testimoni, ed anche col mezzo della pubblica fama, il valore di tali effetti; art. 1504 c. c.

La moglie non avrebbe questo dritto riguardo ai mobili che allegasse di aver portato in matrimonio: non potrebbe provarlo se non con una dichiarazione del marito, contenuta nel contratto di matrimonio o in un atto separato, giacchè essa o quelli che la dotarono dovrebbero ascrivere a propria colpa il non averli fatti provare, come facilmente lo potevano. Tanto fu da noi detto più sopra sul caso di comunione ridotta agli acquisti, n.º 18, dove confutiamo l'asserzione contraria di Toullier.

Ma da un'altra banda, o che si tratti di mobili apportati in tempo del matrimonio dallo stesso marito o dalla moglie, se quel coniuge che gli apportò lasciasse figli di precedente matrimonio, e dalla confusione di questi mobili nella comunione risultasse in favore del novello consorte un vantaggio maggiore di quello che la legge gli permetteva (o che questo vantaggio fosse solo, o stante la sua combinazione con altri), i figli del primo letto potrebbero provare la preesistenza ed il valore di essi, tanto per mezzo di documenti quanto per mezzo di testimoni, e far così ridurre il vantaggio (art. 1496 e 1527 c. c.); giacchè il coniuge avente figli non potè fare indirettamente ciocchè la legge gli vietava di fare manifestamente.

49. Ciascuno dei coniugi, o suo erede, ha dritto al

tempo dello scioglimento della comunione, di riprendere e prelevare il valore di quanto gli effetti mobili seco portati al tempo del matrimonio, o pervenutigli posteriormente, oltrepassava la sua quota posta in comunione; art. 1503 c. c.

Nondimeno circa alle cose la cui proprietà stessa fosse rimasta ai coniugi, come mobiglia, gioie, quadri, vasi d'oro o di argento, ec., se mai esistano ancora, allorchè si discioglie la comunione, il coniuge proprietario li riprende in ispecie; e quante volte se ne sia venduta qualcuna, riprende il prezzo della vendita, salvo indennità per la moglie nel caso in cui le cose spettavano a lei e fossero state vendute, senza suo consenso, meno del loro valore.

Or la proprietà, come più volte si è detto, è rimasta al coniuge che aveva le dette cose, quando siensi apportate senza assoggettarle a prezzo; ed anche nel caso in cui siavi stata una stima, se questa stima venne fatta con dichiarazione che non trasferiva la proprietà alla comunione. Gli art. 1551, 1564 e 1565 c. c.=*1364*, *1377 e 1378 ll. cc.*, benchè posti sotto il capitolo della regola dotale, sono ugualmente qui applicabili: la ragione è assolutamente la stessa. Stante ciò, se le cose anche apportate dalla moglie sieno perite o abbiano sofferto deterioramento per caso fortuito, la perdita vien sopportata da lei; ed in qualunque modo sien perite quelle apportate dal marito, la perdita va a danno suo.

Queste risoluzioni sono applicabili puranche a

contratti di rendite, alle iscrizioni sul Gran Libro del debito pubblico, alle azioni sul Banco di Francia, ed altri fondi pubblici, appartenenti a questo o a quel coniuge, nonchè ai crediti ordinari contra terze persone, e che non siensi ancora pagati al momento in cui si liquida la comunione; salvo, riguardo ai crediti della moglie, il regresso di costei contra il marito o di lei eredi, se il medesimo li abbia lasciati perire per sua colpa o negligenza.

Ma circa alle cose la cui proprietà siasi trasferita alla comunione, come contante, derrate o mercanzie destinate ad esser vendute, o anche mobiglia; biancheria, quadri, gioie, ec., messe a prezzo senza dichiarazione che la stima non ne trasferiva la proprietà alla comunione, il coniuge il quale apportò queste cose ne riprende il valore per tuttociò che eccede la quota da lui posta in comunione; e questo valore è quello espresso nello stato estimativo. In tal caso queste cose saranno scemate di valore ed anche perite per la comunione, qualora sieno perite.

Circa alle derrate di cui non fosse fatta una stima, bisogna attenersi al valore che esse avevano nel tempo in cui entrarono in comunione, e non a quello che avessero al momento in cui vengono liquidati i dritti delle parti. *V.* Pothier, n.° 289.

50. Ciocchè dicemmo nella precedente sezione, n.° 22, sugli effetti della comunione ridotta agli acquisti, puossi in generale applicare al caso della semplice clausola di esclusione dei mobili presenti

e futuri de' coniugi, ed in generale ai casi puranche di esclusione parziale dei mobili; ma avvi tuttavolta una importante quistione, discutendo la quale porremo termine all'esame delle disposizioni di questa sezione, ed è quella di conoscere se quando i coniugi escludano dalla loro comunione tutti i propri mobili presenti e futuri, senza parlare dei rispettivi debiti, si reputi per questo stesso motivo ch'escludano anche i loro debiti personali presenti e futuri? E se quella con cui escludano tutti i loro mobili presenti induca tacitamente esclusione dei loro debiti presenti?

Se fosse così, si dirà, non vi sarebbe nel primo caso alcuna differenza negli effetti dalla comunione ridotta agli acquisti: or il Codice, nell'art. 1497 c. c., distingue il caso della comunione ridotta agli acquisti da quello dell'esclusione dei rispettivi mobili presenti e futuri in tutto o in parte: ne fa anche in appresso oggetto di due differenti sezioni.

Si può aggiungere che quante volte i coniugi si limitarono ad escludere dalla loro comunione i propri mobili presenti e futuri, senza parlare dei rispettivi debiti, n'è motivo che vollero lasciarli sotto l'impero del dritto comune, il quale li pone a carico della comunione, salvo compensazione per quelli i quali concernessero i loro beni propri immobili. Si può credere che non vi ebbero alcun riguardo, giacchè li considerarono probabilmente come di poca importanza.

Ma puossi rispondere primieramente, che per de-

biti futuri di cui fossero gravate le eredità che pervenissero ai coniugi durante il matrimonio, o di cui fossero gravate le donazioni che loro venissero fatte, questi debiti sarebbero evidentemente a carico personale del coniuge erede o donatario: in primo luogo, perchè non vi sono beni se non dedotti i debiti; inoltre perchè altrimenti il coniuge erede si arricchirebbe a spese della comunione, la quale soffrirebbe così un danno ad ogni eredità che pervenisse ad uno de' coniugi, il che sarebbe contrario a tutte le regole; in fine perchè la ragione la quale nel caso di comunione legale pone i debiti delle eredità di mobili a carico della comunione, essendo essa quella che raccoglie questi mobili, richiede che sieno essi sopportati dal coniuge, tostochè egli profitta dei mobili di queste medesime eredità: quindi l'esclusione dei mobili futuri importa virtualmente e tacitamente esclusione dei debiti futuri. Or perchè mai l'esclusione dei mobili presenti non importerebbe del pari esclusione dei debiti presenti, sia qualunque la loro natura?

In secondo luogo, è regola in questa materia che l'universalità dei mobili è gravata dell'universalità dei debiti mobiliari, cioè di quelli che non concernono beni propri stabili dei coniugi: ecco perchè nel caso di comunione legale, la comunione, la quale ha tutt'i mobili che i coniugi possedevano quando fu celebrato il matrimonio (art. 1401 c. c.), è tenuta di tutti i debiti di cui essi erano gravati a quell'epoca, salvo indennità per quelli

che riguardassero i loro beni propri immobili (art. 1409-1 c. c.); ed essa sopporta anche tutti i debiti delle credità di mobili pervenute ai coniugi durante il matrimonio (art. 1411 c. c.) giacchè essa ne raccoglie i beni. Or tostochè i coniugi si riserbano tutti i loro mobili presenti, deve reputarsi per la stessa ragione che siensi obbligati a pagare separatamente i loro debiti, benchè non riguardanti i loro immobili; altrimenti graverebbero la loro comunione senza compensazione per essa. I loro mobili si trovano virtualmente diminuiti della massa de' loro debiti, giusta la regola *bona non intelliguntur, nisi œre alieno deducto*: in somma essi non immobilizzarono se non i loro mobili presenti, dedotti i debiti presenti, come immobilizzando i mobili futuri, lo fanno dedotti i debiti futuri.

In fine, come si vide più sopra, quando avvi tacita immobilizzazione dei mobili presenti col porsi in comunione una somma o un corpo certo, vi è con ciò pure esclusione dei debiti, poichè il coniuge che ha conferito è tenuto di garantire la comunione da tutti quelli che fossero stati soddisfatti da essa e che diminuirebbero la somma che egli ha promesso di conferire (art. 1511 c. c.); il che non s'intende soltanto dei debiti riguardanti gl'immobili dei coniugi, ma di qualsivoglia debito, poichè l'articolo non distingue, e non doveva in fatti distinguere. Or perchè mai non avverrebbe lo stesso nel caso in cui i coniugi abbiano immobilizzato tutti i loro mobili presenti e futuri? La circostanza di

non aver essi posto cosa alcuna nella comunione deve forse essere più favorevole per loro, e gravare di vantaggio la comunione? Ciò non sembrerebbe ragionevole. Vi sarebbe altronde questo risultamento il quale sembrerebbe al certo assai strano, che se uno de' coniugi soltanto avesse conferito nella comunione una somma o un corpo certo, e l'altro immobilizzato tutti i suoi mobili, costui, che nulla vi ha conferito, sarebbe esente da tutti i suoi debiti riguardo alla comunione, mentrechè quello il quale vi conferì qualche cosa sarebbe tenuto di tutti i suoi. In vano si direbbe che se avvien così in quanto a lui, egli è perchè altrimenti ciocchè ha conferito nella comunione potrebbe ridursi a nulla, nell'atto che promise di porvi qualche cosa, in vece che l' altro coniuge dichiarò al contrario di non volervi conferire oggetto alcuno: si risponderebbe che se è vero che quest'ultimo intese di nulla porre in comunione, non deve almeno pretendere che essa debba impoverirsi per arricchirlo, come avrebbe luogo se essa dovesse pagare tutti i di lui debiti, quando egli conserverebbe nondimeno tutti i propri beni. La ragione la quale vuole che egli sia personalmente gravato dei debiti riguardanti i suoi immobili, perchè questi medesimi immobili gli rimangono propri, vuole del pari che sia gravato personalmente de' debiti che concernono i suoi mobili, poichè questi mobili gli rimangono eziandio propri.

Ma, si ripeterà, la clausola che esclude dalla co-

munione tutti i mobili presenti e futuri, intesa in tal modo, avrà lo stesso effetto della comunione ridotta agli acquisti, e nondimeno il Codice evidentemente distingue i due casi. A ciò risponderemo che il Codice distingue in realtà le due clausole, giacchè sarà ben raro che i coniugi escludano tutti i loro mobili presenti senza far menzione dei loro debiti attuali: nella sezione che ora spieghiamo esso suppone in generale una parziale esclusione dei mobili, mediante espressa dichiarazione: o una tacita esclusione, con essersi conferito in comunione una certa somma o valore determinato, ed allora non è più la pura e semplice comunione ridotta agli acquisti, benchè siavi nondimeno separazione dei debiti: ciò spiega perchè si fecero due clausole e due sezioni nel Codice per regolarne gli effetti.

Infine allorchè la moglie abbia stipulato che in caso che rinunci alla comunione essa riprenderà in tutto o in parte ciò che vi avrà conferito, tanto nell'atto del matrimonio, quanto dopo, il che negli effetti, se ella rinunci, è lo stesso che se avesse immobilizzato tutti i suoi mobili presenti e futuri, purtuttavolta non può ripigliare quanto vi conferì, che facendo prededuzione de' suoi debiti particolari che fossero stati soddisfatti dalla comunione (art. 1514 c. c.); dunque per la stessa ragione quante volte ella si riservi puramente e semplicemente i suoi mobili presenti e futuri, deve riputarsi pure di essersi incaricata di pagare personalmente i suoi debiti presenti e futuri: la parità di motivi ci sem-

bra esatta; e se i due coniugi abbiano immobilizzato i loro mobili presenti e futuri, deve ritenersi che ciascuno di essi abbia inteso di pagare i suoi debiti attuali e futuri.

Confesseremo nondimeno che da principio eravamo stati di opinione di non indurre questa clausola tacitamente, sotto il Codice, la separazione de'debiti; ma dopo di avervi più maturamente riflettuto, ci siamo determinati pel contrario parere.

Ci è sembrato che Toullier lo intendesse così, giacchè per lui l'esclusione dei mobili presenti e futuri è sempre la comunione ridotta agli acquisti, nei termini dell'art. 1498 c. c.=*1394 ll. cc.*; per lo che egli riunì le due sezioni in una sola. Eleva dubbio soltanto pel caso d'immobilizzazione di una quota parte dei mobili; ma crede nondimeno che i debiti sieno esclusi nella medesima proporzione.

Così puranche noi opiniamo; in conseguenza se i coniugi abbiano dichiarato d'immobilizzare la metà dei loro mobili presenti e futuri, si reputerà per la medesima ragione che siensi sottoposti a sopportare personalmente la metà de' loro debiti presenti e futuri, prescindendo da quelli riguardanti i loro immobili propri. Se abbiano immobilizzato soltanto i loro mobili presenti, sopporteranno personalmente i loro debiti presenti di qualsivoglia natura, ed i loro debiti futuri riguardanti i loro immobili. Infine se immobilizzino soltanto i loro mobili futuri, non saranno personalmente tenuti se non dei loro debiti presenti riguardanti i loro immobili presen-

ti, e dei debiti che concernano i loro immobili futuri.

SEZIONE III.

Della clausola di mobilizzazione.

SOMMARIO.

51. *Che intendasi per* mobilizzazione.

52. *Ve ne ha di varie specie: la comunione universale di tutti i beni contiene in sè stessa una mobilizzazione.*

53. *La clausola di mobilizzazione è di stretto dritto.*

54. *Uno de' coniugi può mobilizzare i suoi stabili in tutto o in parte, e l'altro conservare i suoi, e la comunione si dividerà pure in uguali porzioni, salva convenzione in contrario.*

55. *Continuazione della proposizione.*

56. *Il coniuge minore può mobilizzare i suoi immobili al pari del coniuge maggiore di età, purchè nel suo contratto nuziale sia assistito dalle persone il cui consenso è necessario a render valido il matrimonio.*

57. *La mobilizzazione* di tutti gl' immobili *non comprende i beni futuri; opinione contraria di un autore confutata e rigettata.*

58. *Testo dell' art. 1506 c. c. sulla mobilizzazione detta* determinata.

59. *Le parole di cui fa uso questo articolo per operare tale immobilizzazione, non sono di rigore, ma possono supplirsi con equivalenti.*

60. *Effetto della mobilizzazione determinata, secondo l'art. 1507 c. c.*

61. *La clausola con cui uno de' coniugi mette nella comunione il tale immobile sino alla concorrenza di una certa somma, non costituisce in realtà una vera mobilizzazione, come lo dice il Codice, ma piuttosto* un'assegnazione limitativa.

62. *Rettificazione delle idee su questo punto, e sopra ciò che altronde avvi d' incompiuto nella definizione data dal Codice della mobilizzazione determinata.*

63. *La mobilizzazione fatta dalla moglie del suo immobile per una parte, come la metà, il terzo, dà al marito il dritto di ven-*

dere questa parte senza di lei consenso, tranne convenzione in contrario nel contratto di matrimonio: opinione contraria confutata.

64. *Avverrebbe lo stesso della mobilizzazione di un certo numero di iugeri da prendersi nel tale fondo.*

65. *La mobilizzazione di un immobile della moglie fino alla concorrenza di una certa somma, non conferisce dritto al marito di costringere la moglie a cedere alla comunione parte dell' immobile previa stima e distacco: parere contrario confutato e rigettato.*

66. *La clausola esprimente che la moglie dichiara di porre nella comunione la metà del prezzo che si ricaverà dalla vendita del tale immobile, nettampoco autorizza per se stessa il marito a vendere l'immobile senza il consenso della moglie.*

67. *In simil caso si costuma di dar facoltà al marito nel contratto di matrimonio, di vendere l' immobile, e questa facoltà è irrevocabile per natura sua, come parte integrante delle convenzioni matrimoniali.*

68. *La suddetta clausola costituisce piuttosto una convenzione di conferire che una mobilizzazione: conseguenza.*

69. *Continuazione della distinzione, circa alla perdita della cosa, tra le clausole di conferire una somma e le mobilizzazioni di un immobile o di tutti gl' immobili sino alla concorrenza di una certa somma.*

70. *La comunione ha dritto alla garantia in caso di evizione dell'immobile mobilizzato sia in proprietà, sia fino alla concorrenza di una somma: diverse opinioni a tal riguardo.*

71. *Continuazione della proposizione, ed eccezione risultante dalle parole colle quali fosse fatta la mobilizzazione.*

72. *Neanche è dovuta alcuna garantia pel caso di evizione di uno stabile, allorchè gl'immobili del coniuge siensi mobilizzati per effetto di una stipulazione di comunione universale.*

73. Quid *del caso di evizione di uno o più immobili compresi nella mobilizzazione* degl'immobili situati nel tale dipartimento?

74. *Altra differenza, circa al dritto pel marito d' ipotecare senza il consenso della moglie, tra la promessa fatta da costei di conferire nella comunione la tale somma, ed una mobilizzazione fatta da lei del suo stabile sino alla concorrenza di una certa somma.*

75. *Il coniuge che ha mobilizzato un fondo, ha la facoltà nell'atto della divisione di ritenerlo computandolo nella sua porzione pel valore attuale.*

76. *Il ricupero avviene coll'obbligo di soffrire i pesi di cui egli si*

trovasse gravato ; e qualora siasi alienato , non vi è più luogo al ricupero : nondimeno se la mobilizzazione sia stata fatta dalla moglie , ed ella rinunci alla comunione, ha la sua ipoteca legale sull'immobile come sugli altri beni che appartennero alla comunione.

77. *Viemaggiormente allorchè l'immobile sia stato mobilizzato sino alla concorrenza di una certa somma , il coniuge non è obbligato di comprenderlo nella massa per una porzione sino alla concorrenza della somma convenuta , se tenga conto della somma altrimenti.*

78. *La moglie che abbia posto un immobile nella comunione, che rinunci alla comunione , e che non abbia stipulato di riprendere ciocchè ha conferito , in caso di rinuncia , può mai riprenderlo, bonificando al marito o eredi di lui il prezzo che allora vale ?*

79. *Effetti della mobilizzazione generale degl' immobili sino alla concorrenza di una certa somma , giusta l'art. 1508 c. c.*

80. *Prima osservazione su questo articolo.*

81. *Seconda avvertenza intorno all' obbligo che sembra d' imporre al coniuge che abbia fatto la mobilizzazione, di comprendere nella massa qualcuno de' suoi immobili sino alla concorrenza della somma convenuta.*

82. *Non è lecito al marito , senza il consenso della moglie , di alienare in tutto o in parte gl' immobili da costei mobilizzati soltanto sino alla concorrenza di una certa somma , ma può ipotecarli sino alla concorrenza di questa somma.*

83. *La mobilizzazione indeterminata può essere determinata ai tali immobili durante il matrimonio , ma col consenso della moglie , qualora sia stata da lei fatta.*

84. *Differenza tra la clausola di mobilizzazione indeterminata e quella di conferire una somma alla comunione.*

85. *Diverse clausole che racchiudono mobilizzazioni.*

86. *Osservazioni generali sulla natura degl' immobili mobilizzati.*

51. Nella sezione precedente vedemmo che i coniugi possono escludere dalla loro comunione tutti o parte dei loro mobili presenti e futuri , che vi fossero entrati senza la clausola di esclusione : qui al contrario essi vi fanno entrare tutti o parte dei loro immobili presenti e futuri , i quali per dritto comune loro rimarrebbero propri.

Questa clausola chiamasi *clausola di mobilizzazione* (art. 1505 c. c.), giacchè per essa gl'immobili messi nella comunione vengono considerati, circa ai dritti della comunione, come mobili che vi avesse posto il coniuge il quale abbia fatta la mobilizzazione.

52. Avvi nondimeno parecchie specie di mobilizzazioni, che non producono tutte i medesimi effetti, come si vedrà nel prosieguo della discussione.

Vi è la mobilizzazione determinata, e la mobilizzazione indeterminata.

Il Codice letteralmente non riconosce ben vero che queste due specie; ma autorizzando la comunione universale di tutti i beni, ammette per questo stesso motivo le mobilizzazioni generali come le mobilizzazioni particolari.

In effetti l'art. 1526 c. c. dispone che gli sposi possono stabilire nel contratto di matrimonio una comunione universale dei loro beni tanto mobili che immobili, presenti e futuri, o dei presenti solamenti, o soltanto de' futuri. Ed è questa una vera mobilizzazione nel senso che gli stabili degli sposi divengono beni della comunione come i loro stessi mobili.

Tratteremo in appresso degli effetti di questa disposizione: per ora ci occupiamo solo della mobilizzazione propriamente detta, cioè della clausola con cui uno degli sposi (o anche entrambi) dichiara espressamente di voler porre i suoi immobili in

comunione per via della mobilizzazione, sia circa alla proprietà, sia soltanto fino alla concorrenza di una certa somma.

53. Questa clausola, come derogatoria al diritto comune, al pari che quella d'immobilizzazione, dev'essere limitata ai suoi effetti diretti e legali; non è essa capace di estensione da una cosa ad un'altra.

54. Primieramente non è dubbioso che uno dei coniugi possa mobilizzare i suoi stabili o qualcuno de' medesimi, e l'altro conservare i suoi come propri; e la comunione, salvo clausola in contrario, non si dividerà meno in parti uguali, senza che il coniuge che fece la mobilizzazione abbia dritto di prelevare sulla massa divisibile gl'immobili mobilizzati, o il loro valore nel caso in cui si fossero alienati. La mobilizzazione è forse stato un mezzo di stabilire l'ugnaglianza delle cose conferite, e quando ciò non fosse, la clausola avrebbe pure i cennati effetti, giacchè senza di essa il matrimonio stesso non sarebbe forse avvenuto.

È questa una semplice convenzione di matrimonio, e non vi si scorgerebbe alcun vantaggio sottoposto alle regole delle donazioni, sia in quanto alla sostanza, sia in quanto alla forma. In conseguenza il beneficio che di fatto potè risultarne pel consorte, non s'imputerebbe sulla quota di cui il coniuge che fece la mobilizzazione poteva disporre a suo vantaggio, o a vantaggio di chiunque altro; salvo l'applicazione delle regole concernenti il caso

in cui il coniuge abbia lasciato figli di un precedente matrimonio, in conformità dell'art. 1527 c. c.

In questo caso, in cui uno de'coniugi soltanto abbia fatto una mobilizzazione, quando anche la mobilizzazione fosse generale, di tutti gl'immobili presenti, o di tutti gl'immobili futuri, ovvero degli uni e degli altri cumulativamente, la clausola non costituirebbe la comunione universale di cui parla l'art. 1527 c. c., il quale suppone una convenzione bilaterale.

55. Se uno degli sposi può mobilizzare i propri immobili senza che l'altro mobilizzi i suoi, per la medesima ragione uno può mobilizzare i suoi immobili presenti, e l'altro i suoi immobili futuri soltanto; uno tutti i suoi immobili presenti e futuri, l'altro una parte soltanto de'suoi immobili presenti o futuri, o anche un dato immobile unicamente; uno fare una mobilizzazione determinata, l'altro una mobilizzazione determinata soltanto; in somma è lecito agli sposi di fare le loro convenzioni come lo credano opportuno, purchè non siano in alcun modo contrario ai divieti stabiliti dal Codice negli art. 1387, 1388, 1389 e 1390 c. c.=*1341, 1342, 1343 e 1344 ll. cc.*

56. Quindi lo stesso minore di età, assistito da quelli il cui consenso è richiesto per render valido il matrimonio, può stipulare tutte le clausole di mobilizzazione che può stipulare un maggiore, poichè con tale assistenza può aderire a tutte le convenzioni di cui è capace il contratto di matri-

monio, ed anche fare tutte le donazioni che può fare un maggiore di età; art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.*

57. La mobilizzazione fatta da uno degli sposi, *di tutti i suoi immobili*, o da entrambi, *di tutti i loro immobili*, senz'altra giunta o spiegazione, deve forse intendersi soltanto degl'immobili presenti, o anche degl'immobili futuri?

Noi crediamo che essa comprenda gl' immobili presenti soltanto, e non quelli che pervenissero al coniuge per via di eredità, donazione o legato durante il matrimonio.

La clausola di mobilizzazione deroga senz'alcun dubbio il sistema delle comunioni: or ogni clausola derogatoria dev' essere limitata nei suoi effetti per quanto è possibile di farlo; basta che essa possa produrre gli effetti diretti ed immediati che le parti ebbero ragionevolmente in mira stipulando la clausola. Varie volte abbiamo avuto occasione di applicare questa massima alle clausole d'immobilizzazione, le quali uscendo pure dal dritto comune, i cui effetti vengono da esse esclusi o modificati, sono ristrette, nei loro, alle sole cose che le parti ebbero in mira.

L'art. 1542 c. c. = *1355 ll. cc.*, secondo paragrafo, ci offre ancora una manifesta applicazione di siffatta regola. Secondo questo articolo, la costituzione di dote, in termini generali, di *tutti* i beni della moglie, non comprende i beni futuri. La ragione si è, non già quella immaginata da Toullier per

escludere l'applicazione dell' argomento dedotto da questa disposizione, ragione assai futile, ma perchè la regola dotale è una regola di eccezione, i cui effetti in conseguenza, vigente il Codice, debbono restringersi per quanto è possibile, attesochè sotto questa regola gl'immobili dotali non possono per massima essere alienati o ipotecati durante il matrimonio, nè dal marito, nè dalla moglie, nè dai due coniugi insiememente (art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.*); per cui non è lecito di costituire e neanche di aumentare la dote durante il matrimonio; art. 1543 c. c. = *1356 ll. cc.* Or se la costituzione di dote di tutti i beni non comprende i beni futuri, perchè mai la mobilizzazione di tutti i beni comprenderebbe gl'immobili futuri?

Pothier opinava al par di noi, e pei medesimi motivi (1), che la clausola di mobilizzazione *di tutti i beni*, senz'altra giunta o spiegazione, comprenda i soli beni presenti quantunque non si fosse parlato dei beni *presenti;* giacchè qualora se ne fosse parlato, più non vi sarebbe allora il menomo dubbio: l'espressione *di beni presenti* escluderebbe a chiare note i beni futuri; come in senso inverso nella mobilizzazione *dei beni futuri*, senza che si facesse motto de' beni presenti, non sarebbero compresi gl'immobili attuali.

Ecco come si esprime Pothier nel n.° 304 del suo *Trattato della comunione:*

(1) Delvincourt era dello stesso parere, tomo III, pag. 313, ediz. del 1819.

« Vi sono diverse specie di mobilizzazioni; avvi
« mobilizzazioni generali, avvene particolari.

« È una mobilizzazione generale, allorchè si con-
« ferisce in comunione una universalità di beni im-
« mobili; come quando è detto col contratto di
« matrimonio che i futuri sposi saranno in comu-
« nione per tutti i beni.

« È quistione se tale comunione *di tutti i beni*
« comprenda soltanto l'universalità dei beni presenti
« degli sposi, ovvero si estenda a tutti quelli che
« loro perverranno in prosieguo, durante la co-
« munione.

« Per dritto romano, la società di tutti i beni
« comprendeva i beni presenti e futuri, a qualsi-
« voglia titolo pervenissero. La legge 3, § 1, ff.
« *pro socio*, ne contiene una disposizione espressa,
« essendovi detto: *Quum specialiter omnium bono-*
« *rum societas coita est, tunc et hereditas, et le-*
« *gatum, et quod donatum est, aut quaqua ratio-*
« *ne acquisitum, communioni acquiretur.*

« Nella nostra giurisprudenza le convenzioni di
« mobilizzazione, al pari che quelle d'immobiliz-
« zazione, essendo di stretto dritto, vi è difficoltà
« a seguire il dettame di questa legge e ad esten-
« dere il patto di una comunione di tutti i beni
« ai beni futuri, allorchè le parti non siensi intor-
« no a ciò spiegato.

« È anche una mobilizzazione generale, allor-
« chè le parti convengono che le eredità le quali ad
« esse perverranno durante la comunione saranno

*

« comuni, poichè questa convenzione comprende
« gl'interi beni di siffatte eredità, tanto immobili
« che mobili. »

Sicuramente *avvi difficoltà* ad estendere la clausola di cui trattasi agl'immobili pervenuti per via di eredità, donazione o legato, giacchè nel nostro dritto, diverso in tal punto dal dritto romano, questi immobili nelle società ordinarie, anche universali, non possono entrare per la proprietà nella società, potendovi entrare per l'usufrutto soltanto; art. 1837 c. c.=*1709 ll. cc.* Unicamente per eccezione, per derogazione al dritto comune possono entrare per la proprietà nelle comunioni tra coniugi; ed è questa una ragione di più per non dare alla clausola un effetto da essa non richiesto necessariamente, estendendola agli stabili futuri acquistati ad uno di questi titoli.

Nondimeno Toullier è di contrario parere, opinando che il patto di mobilizzazione di *tutti i beni* e quello di comunione puranche *di tutti i beni*, senz'altra giunta, spiegazione o restrizione, comprendano gl'immobili futuri pervenuti ai coniugi per via di eredità, donazione o legato, come i loro immobili presenti.

Noi rinunciamo a tener dietro a quest'autore nella sua argomentazione, mentre ci sembrò sì futile in vari punti, e talmente erronea in altri, che non giova di confutarla minutamente. Non può essa fare alcuna impressione sopra chi la leggerà con posatezza. Faremo soltanto osservare che a torto egli di-

ce che *Pothier lascia indecisa la quistione*, volendo evidentemente esprimere con ciò di non aver Pothier in alcun modo deliberato su tale quistione. Si è pocanzi veduto il contrario; queste espressioni: *Vi è difficoltà a seguire il dettame di questa legge, perchè ec.*, attestano assai chiaramente che Pothier non la credeva applicabile, anche alle comunioni tra coniugi. Spesso i giureconsulti romani non si esprimono altrimenti, e talvolta anche lo fanno in modo viemeno espressivo, benchè la loro sentenza non lasci altronde dubbio alcuno.

No, allorchè i coniugi abbiano detto che essi mobilizzavano *i loro immobili*, o anche *tutti i loro immobili*, non hanno anche detto con ciò, nè esplicitamente nè implicitamente, di mobilizzare gl'immobili che non erano per anco *di propria pertinenza*, che si sono da essi acquistati in prosieguo. Al contrario è più naturale il credere che intesero porre soltanto nella loro comunione quelli che allora avevano, quelli che erano di *propria pertinenza*, quelli la cui importanza potevano essi valutare, e non quelli riguardo ai quali tutto era incerto, la pervenienza non meno che il valore.

58. Ciò posto, vediamo ora quali sieno le disposizioni del Codice riguardo alle clausole di mobilizzazione. Esse non sono già complete, e soprattutto esatte.

Secondo l'art. 1506 c. c., « la mobilizzazione può « essere determinata o indeterminata.

« È determinata quando il coniuge ha dichiarato

« semplicemente di mobilizzare, e di porre in co-
« munione un dato immobile nella sua totalità, o
« sino alla concorrenza di una data somma.

« È indeterminata quando il coniuge ha sempli-
« cemente dichiarato di conferire nella comunione
« i suoi immobili sino alla concorrenza di una data
« somma.

59. In primo luogo bisogna notare che le parole: *quando il coniuge ha dichiarato di mobilizzare e porre in comunione un dato immobile,* non sono di rigore: non è questa una formola che il Codice abbia inteso di stabilire perchè siavi mobilizzazione determinata.

In effetti vi sarebbe mobilizzazione determinata, quantunque si fosse semplicemente detto che il coniuge mobilizzava il tale immobile, senza aggiungere che lo poneva nella comunione; come in senso inverso vi sarebbe pure mobilizzazione nel caso in cui fosse detto che il coniuge conferisce il tale immobile nella comunione, benchè non avesse espresso che lo mobilizzava.

In entrambi i casi la clausola non può avere altro senso se non quello di una dichiarazione di mobilizzazione e di conferimento in comunione dell'immobile designato.

60. L'art. 1507 c. c. regola in questi termini l'effetto della mobilizzazione determinata, dicendo:

« L'effetto della mobilizzazione determinata è quel-
« lo di rendere l'immobile, o gl'immobili che vi
« sono assoggettati, beni della comunione, come i
« mobili stessi.

« Quando l'immobile o gl'immobili della moglie « sono stati mobilizzati nella totalità, il marito ne « può disporre come degli altri effetti della comu- « nione, ed alienarli per intero.

« Se l'immobile non è mobilizzato che per una « data somma, il marito non può alienarlo che « col consenso della moglie: può però ipotecarlo « senza il di lei consenso sino alla concorrenza sol- « tanto della porzione mobilizzata.

61. In quest'ultimo caso l'effetto è simile a quello della mobilizzazione indeterminata, nè più nè meno, salvo che una è un' *assegnazione* rigorosamente limitata, determinata; l' altra un' *assegnazione certi generis*, ma avendo nondimeno per limite la quantità d'immobili posseduti dal coniuge che fece la mobilizzazione.

Quindi non si comprende come i compilatori del Codice potettero scorgere una mobilizzazione determinata nella mobilizzazione del tale o tal altro immobile soltanto sino alla concorrenza di una *certa somma*, per non darle soprattutto se non l'effetto della mobilizzazione indeterminata, come la descrissero nell'art. 1508 c. c.

Nettampoco si comprende come potettero parlare di *porzione mobilizzata* in un immobile mobilizzato sino alla concorrenza di una data somma.

62. Le idee adunque vogliono essere rettificate su questo punto, e generalmente sulla definizione che l'art. 1506 c. c. porge della mobilizzazione determinata, definizione nel tempo stesso imperfetta ed erronea.

Erronea, come si è veduto.

Imperfetta, giacchè vi sarebbe ugualmente mobilizzazione, benchè il coniuge non avesse dichiarato di mobilizzare e porre in comunione soltanto un dato immobile, ma anche nel caso in cui avesse dichiarato di mobilizzare e porre nella comunione *i tali immobili.*

E la mobilizzazione fatta in modo generale degl'immobili che uno degli sposi possiede nel tale luogo, tale circondario, tale dipartimento, sarebbe del pari una mobilizzazione determinata, ancorchè lo sposo non avesse immobili altrove: poteva allora essergli pervenuta una eredità, essergli stato fatto un legato, senza che ciò fosse a sua notizia; e certamente gl'immobili dell'eredità o compresi nel legato non sarebbero stati colpiti dall'effetto della mobilizzazione fatta nei suddetti termini. Siccome il legato che io fo degl'immobili da me posseduti nel tale luogo, nel tale dipartimento, costituisce un legato a titolo particolare, secondo lo dimostrammo nel tomo IX, n.° 228, così del pari la mobilizzazione de'miei immobili situati nel tale luogo, nel tale dipartimento, forma una mobilizzazione determinata. La comunione diverrebbe dunque proprietaria degl'immobili compresi in una tale mobilizzazione, ed in conseguenza benchè fatta dalla moglie, il marito potrebbe alienarli senza di lei consenso.

Che anzi la mobilizzazione che io fo della porzione d'immobili a me spettante nella eredità di un

tale di cui sono erede in parte, e la quale è ancora indivisa, forma realmente una mobilizzazione determinata, nel senso della legge sulle mobilizzazioni; giacchè avendo la divisione nel nostro dritto un effetto retroattivo al giorno in cui si apre la successione, in modo che ciascun erede si reputa di esser solo ed immediato successore ai beni spettati alla sua quota, e di non aver mai avuto la proprietà di alcuna delle cose devolute ai suoi coeredi (art. 883 c. c.=*803 ll. cc.*), la mobilizzazione si troverebbe in realtà determinata agl'immobili che spettassero al coniuge il quale l'abbia fatto, nè più nè meno.

In fine la mobilizzazione determinata può non solo aver luogo del tale o dei tali immobili, o degl'immobili situati nel tale territorio, ma ancora, di una parte di questo immobile o di quest'immobili, come la metà, il terzo, il quarto; ed in siffatto caso si stabilisce un condominio tra il coniuge e la comunione, come ci sarebbe tra il coniuge ed un terzo.

65. In conseguenza se la mobilizzazione di cui trattasi sia stata fatta dalla moglie, il marito non solo può ipotecare, senza consenso di lei, la porzione mobilizzata, ma anche può venderla; giacchè può alienare, a titolo oneroso senza il consenso di sua moglie, gli stabili della comunione, ed anche darli per collocare i figli comuni; art. 1421 e 1422 c. c.=*1396 ll. cc.* Or la porzione mobilizzata è senza dubbio divenuta propria della comunione.

La legge, nel caso di mobilizzazione fatta dalla moglie, non limita il dritto del marito alla semplice facoltà d'ipotecare, che quando essa abbia mobilizzato il suo immobile o i suoi immobili soltanto sino alla concorrenza di una somma, e non quando gli abbia mobilizzati circa alla stessa proprietà, trasferendola alla comunione, come lo ha fatto nel caso di cui trattasi circa alla parte mobilizzata.

Egli è vero che esprimendosi sull' effetto della mobilizzazione determinata fatta dalla moglie, l'art. 1507 c. c., nella sua seconda disposizione, dice che « quando l'immobile o gl'immobili della mo« glie sono stati mobilizzati nella *totalità*, il ma« rito ne può disporre come degli altri effetti della « comunione; » donde ci si potrebbe forse conchiudere, *e contrario*, che non lo possa quando, come nella specie, sieno stati mobilizzati per una parte soltanto. Ma questa conclusione sarebbe erronea: le parole *in totalità* sono poste in opposizione alla mobilizzazione sino alla concorrenza di una certa somma, come lo indica il resto dell' articolo, ove è detto che il marito può soltanto ipotecare l'immobile fino alla concorrenza della *porzione mobilizzata*, espressione impropria; giacchè non avvi alcuna porzione, nè intellettuale nè materiale, di mobilizzato nella mobilizzazione di un immobile sino alla concorrenza soltanto di una certa somma, ma soltanto indicazione di un immobile per somministrare la somma convenuta. In vece che nel caso di mobilizzazione di un immobile per la metà, a

cagion di esempio, avvi realmente una porzione di mobilizzato, una porzione la cui proprietà è stata trasferita alla comunione, come la proprietà di tutto l'immobile le sarebbe stata trasferita se l'immobile fosse stato mobilizzato per intero, giacchè quel che avvenisse pel tutto deve anche avvenire per la parte: la ragione è assolutamente la stessa.

Nondimeno Delvincourt, quantunque convenga « di potersi dire, *a rigore,* che la comunione è di- « venuta proprietaria della parte mobilizzata, co- « me lo sarebbe un terzo, e che in conseguenza « questa parte può essere alienata dal solo marito « senza il consenso della moglie; » Delvincourt, diciamo, era nondimeno di contrario parere. Egli adduceva in sostegno, 1.° le parole *la porzione mobilizzata,* che si trovano nell'art. 1507 c. c., e donde può conchiudersi, secondo lui, che il legislatore intese assimilare la mobilizzazione parziale a quella che sia fatta sino alla concorrenza di una certa somma;

2.° Che lo spirito generale del Codice è di evitare il più ch'è possibile, lo smembramento delle proprietà;

3.° Infine che sarebbe dare al marito il dritto di forzare la moglie a vendere, anche la porzione non mobilizzata, sia dimandando egli stesso l'incanto, sia vendendo la porzione mobilizzata ad un terzo che la dimandasse.

Circa al primo motivo, vi abbiamo di già risposto: ripeteremo soltanto che il legislatore non potè voler assimilare la mobilizzazione di una quota parte dell'immobile alla mobilizzazione fino alla concor-

correnza di una certa somma, poichè non ne parlò. La definizione che dà della mobilizzazione determinata nell'art. 1506, è la pruova evidente di questo silenzio: « La mobilizzazione è determina-« ta, dice questo articolo, quando il coniuge ha « dichiarato semplicemente di mobilizzare e di por-« re in comunione *un dato immobile nella sua* « *totalità*, o *sino alla concorrenza di una data* « *somma.* » Quindi non parlasi in alcun modo della mobilizzazione di un immobile che non sia mobilizzato *nella sua totalità*, nè *sino alla concorrenza di una data somma.*

Il secondo motivo trova la sua risposta nel fatto stesso che la moglie ha volontariamente aderito a non essere più proprietaria che in parte soltanto, trasferendo alla comunione l'altra parte, come l'autore medesimo ne conviene.

In fine il terzo ragionamento trova del pari la sua risposta in questo fatto.

Adunque non avvi realmente alcuna solida ragione per allontanarsi in questo caso dalle regole riguardanti l'effetto del trasferimento della proprietà.

Senza dubbio la moglie poteva stipulare, come il dicemmo nel tomo precedente, n.° 266, mobilizzando il suo immobile per la metà, il quarto, che il suo futuro sposo non potrebbe alienare anche questa porzione senza di lei consenso; e tale convenzione, come non essendo in alcun modo contraria alle leggi o al buon costume, nè alla

potestà maritale, avrebbe prodotto il suo effetto. Ella poteva anche convenire che il marito non ipotecherebbe l' immobile senza di lei consenso, ma ciò non fece, come supponiamo: ella si limitò a mobilizzare il suo immobile per la metà, il quarto, e tale mobilizzazione senz' alcun dubbio deve produrre i medesimi effetti, circa alla porzione mobilizzata, che avrebbe prodotto la mobilizzazione dell' immobile nel suo intero.

Altronde non sarebbe forse ugualmente in potere del marito di giungere indirettamente al risultato temuto da Delvincourt, ipotecando la parte mobilizzata, il quale dritto non gli si contrasta, e non pagando il debito pel quale avesse concessa l' ipoteca? Ciò è evidente, poichè allora il creditore farebbe vendere.

Viemaggiormente il marito può vendere, senza consenso della moglie, allorchè costei abbia mobilizzato parte del suo immobile materialmente designata: come il pian terreno della tale casa, ovvero quattro moggia di terreno da prendersi nel tale fondo, in un luogo designato; giacchè allora in quest'ultimo caso non altro devesi fare che un semplice misuramento.

64. E la mobilizzazione sarebbe, se non propriamente parlando determinata, ma almeno assai determinabile, e con gli effetti ordinari della mobilizzazione determinata, cioè con trasferimento della proprietà alla comunione, se fosse di una certa quantità di moggia da prendersi nel tale fon-

do; per esempio, venti iugeri da prendersi nella tale foresta. Il marito potrebbe eziandio vendere immediatamente questi venti iugeri mobilizzati da sua moglie, anche prima di averli fatti determinare con lei: l'acquirente lo farebbe egli stesso di poi.

65. Al contrario la convenzione con cui uno degli sposi mette nella comunione il tale immobile sino alla concorrenza della tale somma, non è realmente una mobilizzazione, ma soltanto un' *assegnazione*, assegnazione limitata per altro, limitata a questo immobile: è soltanto il conferimento di una *somma* nella comunione.

Il Codice stesso non le dà altri effetti se non quelli che attribuisce alla mobilizzazione da esso detta *indeterminata*, e che in sostanza non è pure se non un'*assegnazione*, ma meno limitata, un'assegnazione indeterminata, *sed tamen generis limitati.*

Laonde non potremmo essere dello stesso parere di Toullier intorno a questa mobilizzazione di un immobile sino alla concorrenza di una certa somma. Questo autore opina al par di noi che a torto i compilatori del Codice la chiamarono *mobilizzazione determinata*, poichè, a dir loro, esso non accorda altro al marito, quando siasi fatta dalla moglie, se non il dritto d'ipotecare, come nella mobilizzazione indeterminata; ma Toullier la riguarda come *determinabile* anche circa alla proprietà, in quanto che, egli dice, mediante una stima del-

l' immobile ed un distacco di parte di quest'immobile sino alla concorrenza della somma convenuta, fatta in contraddittorio colla moglie, questa parte entrerà nella comunione, ed il marito potrà venderla senza aver bisogno a tal uopo del consenso della moglie. E ci sembra che Toullier abbia inteso ciò anche nel senso che la moglie non potrebbe opporsi a questa stima e distacco, a questa divisione dalla sua proprietà, benchè più lungi dica positivamente il contrario intorno al caso di una mobilizzazione indeterminata.

Ma il marito non ha questo dritto se la moglie non vi aderisca, giacchè oltrepasserebbe le facoltà che la legge le accorda, autorizzandolo soltanto ad ipotecare l' immobile senza concorso di sua moglie. Costei non ha alienato alcuna porzione, alcuna particella del suo fondo a vantaggio della comunione; è rimasta proprietaria in tutta l' estensione della parola; ha semplicemente conferito al marito il dritto d' ipotecarla fino alla concorrenza della somma convenuta: e parimenti che se io avessi dato facoltà a Paolo di concedere ipoteche sul mio fondo sino alla concorrenza della tale somma, Paolo non potrebbe perciò vendere alcuna porzione della mia cosa; così non è lecito al marito di vendere per alcuna porzione, senza il consenso di sua moglie, l' immobile da costei mobilizzato soltanto sino alla concorrenza della tale somma: è indifferente la circostanza che la somma debba entrare nella comunione. Adunque i terzi non comprerebbero con

sicurezza dal marito; la moglie potrebbe immediatamente rivendicare il suo stabile, senza anche essere obbligata di rimborsare all'istante all'acquirente la somma fino alla concorrenza della quale ella abbia fatto la mobilizzazione; salvo a lui come esercente i dritti del marito, che gli dovrebbe la garantia, ad ipotecare l'immobile sino alla concorrenza di questa somma.

Invano il marito direbbe che prendendo ad imprestito ed ipotecando l'immobile, e non pagando il suo debito, questo immobile potrà essere venduto ad istanza del creditore; che potrà anche esserlo per intero per effetto della indivisibilità dell'ipoteca (art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*): la moglie risponderebbe che ella si è liberamente sottoposta a questo evento, a questo inconveniente, ma che potrà forse prevenirlo; che un parente, che un amico potrà somministrarle la somma convenuta, e che con ciò ella impedirà la vendita del suo fondo; che in ogni caso la legge, la quale non è altro qui se non l'interpetre della volontà da lei avuta nell'aderire alla mobilizzazione, non dà facoltà al marito di far determinare tale mobilizzazione sopra alcuna parte del fondo, per attribuire questa parte alla comunione, affinchè il marito potesse venderla.

Sicuramente se la moglie, facendo una tale mobilizzazione, avesse stipulato che il marito non potrebbe, senza di lei consenso, vendere l'immobile per parte alcuna, questa stipulazione ben lecita,

poichè la moglie poteva anche non fare alcuna mobilizzazione, riceverebbe la sua esecuzione: or conoscendo quali poteri l'art. 1507 c. c. conferiva al marito nel caso della mobilizzazione di cui si tratta, è come se ella avesse fatto tale stipulazione.

66. E se la moglie avesse semplicemente dichiarato di porre nella comunione la metà del prezzo da ricavarsi dalla vendita del tale immobile, e non la metà stessa dell'immobile, senza dare altronde al marito, col contratto, la facoltà di venderlo, il marito nettampoco potrebbe vendere il fondo senza l'assenso della moglie, anche per la metà soltanto; giacchè la proprietà intera di questo immobile sarebbe rimasta in potere della moglie.

Se nondimeno in questo caso ella non volesse dare il suo consenso alla vendita, il marito in contraddittorio con lei, o dopo averla debitamente citata, potrebbe ottenere sentenza che lo autorizzasse a vendere, o la metà dell'immobile, o anche lo intero, se il prodotto della vendita dell'intero esser dovesse relativamente più considerevole; il che si stimerebbe secondo le circostanze. Ed in effetti bisogna che la moglie adempia alla sua obbligazione.

67. Ma in simil caso si costuma che la moglie nel contratto di matrimonio dia facoltà al marito di vendere lo stabile; e siccome questa facoltà forma parte integrante delle convenzioni matrimoniali, la moglie non potrebbe rivocarla, tranne clausola in contrario, o qualche causa straordinaria,

come lo stato di decozione in cui fosse caduto il marito, e che autorizzasse anche la moglie a dimandare la separazione di beni.

68. Importa di osservare che in quest' ultimo caso ed in quello in cui il marito fosse autorizzato a vendere un certo immobile della moglie il cui prezzo dovesse entrare in comunione, la clausola non è clausola di mobilizzazione, ma piuttosto una clausola ordinaria di conferimento; giacchè la moglie non promette di conferire in comunione l'immobile o parte dell'immobile, ma la somma o parte della somma che il medesimo vale, e per la quale sarà venduto. Se non lo sia stato, la moglie è debitrice, non del fondo o di parte del fondo, ma della somma o di parte della somma per cui sarà stimato. Pothier n.° 305.

Da ciò segue che quantunque l'immobile perisse per caso fortuito, la moglie non sarebbe liberata, verso la comunione, dalla sua promessa di conferire la somma: ella dovrebbe eseguir ciò sopra tutti i suoi beni presenti e futuri. L'immobile non formerebbe *un'assegnazione limitativa*, ma soltanto *un' assegnazione dimostrativa: Unde potius et commodius solveretur*, come dicono le leggi romane in casi analoghi, specialmente la legge 96, ff. *de legatis* 1.° Pothier *ibid.*

In vece che nel caso di mobilizzazione di un immobile, anche sino alla concorrenza soltanto di una certa somma, ciocchè la moglie ha messo nella comunione non è questa somma in astratto, ma il

suo immobile fino alla concorrenza della medesima. L'immobile forma così un'assegnazione limitativa, e se mai sia perito per intero senza colpa della moglie, l'obbligazione di costei è estinta; siccome lo sarebbe se ella avesse dichiarato di porre nella comunione l'immobile stesso, e fosse questo perito per caso fortuito. Ma finchè rimane qualche cosa dell'immobile, ciocchè rimane deve servire a pagare alla comunione la somma convenuta.

69. Stante ciò, bisogna badare a non confondere le clausole di mobilizzazione, anche sino alla concorrenza soltanto di una somma, con le promesse di conferire una somma alla comunione: avvi senza dubbio molta similitudine tra esse, ma vi son pure importanti differenze.

In effetti se uno de' coniugi avesse dichiarato che poneva nella comunione una somma di 20,000 fr., per esempio, pel pagamento della quale obbligava i suoi beni immobili, o i tali beni immobili, la perdita di tutti gl' immobili, o di quelli indicati non lo libererebbe dell'obbligo di conferire una tale somma; giacchè sarebbe questa una vera clausola di conferimento alla comunione, benchè il coniuge abbia dichiarato che obbligava i suoi immobili o i tali immobili al pagamento della detta somma. Sarebbe una formola generale che non menerebbe a conseguenza, che non avrebbe per effetto di restringere l' obbligazione agl' immobili del coniuge.

Al contrario se abbia semplicemente detto di mobilizzare il tale immobile o tutti i suoi immobili,

fino alla concorrenza della tale somma, qualora l'immobile nel primo caso, o tutti gl'immobili nel secondo perissero, il coniuge sarebbe liberato.

La ragione di questa differenza deriva dacchè nella specie della prima clausola, il coniuge si è personalmente obbligato, e lo è stato su tutti i suoi beni presenti e futuri: la sua obbligazione non è stata ristretta o limitata ai suoi immobili, benchè abbia dichiarato di assoggettarli al pagamento della somma promessa. Egli è simile ad un debitore che desse una ipoteca generale sopra tutti i suoi beni, come avveniva anticamente: la perdita di tutti i suoi immobili non libererebbe questo debitore dalla sua obbligazione personale.

Al contrario nel caso della clausola di mobilizzazione del tale immobile o di tutti gl'immobili sino alla concorrenza di una somma, il coniuge non si è personalmente obbligato al di là delle cose designate come mobilizzate sino alla concorrenza della somma convenuta: egli ha inteso obbligare piuttosto i beni che sè stesso, se possiamo così esprimerci; almeno ha limitato l'effetto della sua promessa a questi medesimi beni; ha fatto un'*assegnazione limitativa*, come dicesi nel linguaggio della materia.

Talchè anche nel caso in cui avesse dichiarato di mobilizzare tutti i suoi beni sino alla concorrenza della tale somma, siccome, giusta quanto abbiam sopra dimostrato, simile mobilizzazione non comprende i beni futuri, l'obbligazione del coniuge sarebbe pienamente estinta colla perdita di tutti i suoi

immobili presenti; e benchè gliene sopravvenissero altri in prosieguo, non sarebbe tenuto a somministrare la somma su questi nuovi beni, nè sui mobili che avesse immobilizzati, o che gli si fossero donati nel corso del matrimonio con dichiarazione che non entrerebbero nella comunione; in somma la mobilizzazione rimarrebbe senza effetto.

Ma finchè sussistesse in tutto o in parte uno degl'immobili sottoposti alla mobilizzazione, il coniuge sarebbe tenuto di eseguire la clausola sino alla debita concorrenza del valore dell' immobile, o di ciò che ne rimanesse.

70. Se in conseguenza di evizione da parte di un terzo la comunione venga privata dell' effetto della mobilizzazione, l'è mai dovuta indennità?

Anticamente si elevarono tre opinioni su questo punto.

Alcuni pretendevano di non esser dovuta garantia alla comunione, giacchè la mobilizzazione non è, propriamente parlando, una promessa di conferire; di derogare essa al dritto comune, e contenere un vantaggio a favore del coniuge; e poichè non è dovuta garantia in materia di donazione (almeno per dritto comune), similmente non doversi in materia di mobilizzazione. Quelli i quali sostenevano questa opinione dicevano che il coniuge aveva mobilizzato l' immobile tal quale lo possedeva, coi dritti che vi avea, nè più nè meno.

Altri pendevano per la garantia, ma soltanto fino alla concorrenza al più del valore delle cose con-

ferite dall'altro coniuge. Si determinavano considerando che l' uguaglianza , dicevano essi , è essenziale alla comunione tra coniugi. Ma rientrando nel parere di coloro che rigettavano qualunque garantia , pel motivo che la mobilizzazione secondo essi racchiudeva una liberalità in favore del consorte , la rigettavano anche per ciocchè eccedeva le cose dal medesimo conferite.

Pothier (n.° 511) erasi da principio attenuto a questo mezzo termine , ma in fine lo rigettò , opinando per la garantia in tutta la sua estensione , cioè secondo il valore dell'immobile nel giorno dell'evizione , o per la somma convenuta , se la mobilizzazione dell'immobile era fino alla concorrenza di una somma ; giacchè in effetti era questo il danno sofferto dalla comunione.

Ci dichiariamo anche noi per quest'ultimo partito, giacchè sebbene la clausola di mobilizzazione non sia una promessa di conferire propriamente detta , nella quale devesi incontrastabilmente alla comunione la garantia di ciò che si è conferito , nondimeno quando la mobilizzazione sia speciale , come nella specie , essa assume per questo riguardo la caratteristica di un vero conferimento , ed in conseguenza devesene la garantia in caso di evizione. La comunione è un contratto a titolo oneroso , interessato dall'una e l'altra parte , un vero contratto sinallagmatico : or nei contratti di questa specie è dovuta la garantia , salvo clausola in contrario, essendo essa di dritto : il Codice lo dichiara così in materia di vendita e di permuta.

Altronde non è esatto il dire che l' uguaglianza sia essenziale alle comunioni tra coniugi, ma è soltanto di loro natura : le parti possono derogarvi, e ciò fanno mediante clausole di mobilizzazione, ed altre analoghe. L'industria di un coniuge, la sua nobile professione, il suo ingegno, tuttociò entra per lo più in compensazione di un conferimento maggiore di beni fatto dall'altro coniuge. La legge stessa chiede sì poco questa pretesa uguaglianza, che nella comunione ordinaria le parti non sono meno uguali, e di una uguaglianza aritmetica e non proporzionale, benchè uno de' coniugi abbia posto in comunione cose del valore di cento mila franchi e più, e nessun debito, e l'altro molti debiti, e poco o nulla di attivo.

71. Certamente se il coniuge, nel porre in comunione il suo stabile per via della mobilizzazione determinata, o mobilizzandolo fino alla concorrenza di una certa somma, avesse dichiarato di mobilizzarlo sol pei dritti che potesse egli vantarvi, o avesse in qualunque altro modo stipulato di non potersi pretendere garantia, non la dovrebbe alla comunione; soltanto sarebbe obbligato di cedere ad essa le azioni ch'egli potesse avere contra i terzi riguardo all'evizione subita : noi per altro non ragioniamo in questa ipotesi, ma bensì in quella di una mobilizzazione ordinaria fatta senza le sopraddette clausole restrittive. Or pel coniuge che abbia stipulato la mobilizzazione, questa mobilizzazione dovè considerarsi come un vero conferimento, di cui si dovrebbe ga-

rantia alla comunione in caso di evizione: avuto forse riguardo a questa mobilizzazione, egli scelse la regola di comunione, e quindi le sue mire non debbono essere ingannate.

72. Circa alla garantia di cui parliamo, non avvi alcuna parità tra il caso in cui, in una comunione universale di tutti i beni, o di una mobilizzazione generale di tutti gl'immobili di un coniuge, la comunione fosse stata evinta del tale o tal altro stabile, ed il caso di una mobilizzazione speciale di cui essa fu privata in forza di evizione. Nella prima specie, il coniuge ha ragione di dire di non aver colla clausola messo nella comunione se non gl'immobili che aveva, e come gli aveva; adunque non deve alcuna garantia alla comunione per la evizione che la medesima avesse subita del tale o tal'altro stabile. In vece che quando abbia messo il tale immobile nella comunione, o l'abbia mobilizzato fino alla concorrenza di una certa somma, egli ha pur con ciò tacitamente assicurato che questo immobile gli apparteneva; deve dunque la garantia in caso di evizione.

Chi vende una eredità senza specificarne particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garantire se non la sua qualità di erede (art. 1696 c. c.=*1542 ll. cc.*): non deve alcuna garantia al compratore per le evizioni che costui soffrisse riguardo alla tale o tal cosa che trovavasi di fatto nella successione al tempo della vendita; mentrechè dovrebbe la garantia se queste cose fossero state specificate: or av-

viene lo stesso in materia di mobilizzazione, essendo perfetta l'analogia.

73. Parimenti nella mobilizzazione *de' miei immobili situati nel tale dipartimento*, l'evizione di uno o più di essi non darebbe luogo alla garantia contro di me a favore della comunione, ammenochè dalle parole del contratto non risultasse che io ho inteso garantire di essere proprietario di tutti gli stabili che possedeva allora in questo dipartimento: senza di ciò sarei riputato, giacchè questa sarebbe la verità, di aver mobilizzato e messo nella comunione soltanto gl'immobili che io aveva in questo medesimo dipartimento, nè più nè meno, e non quelli che non mi appartenevano.

Potrebbe avvenire altrimenti, se fosse detto: *Gl'immobili che io* POSSEGGO *nel tale dipartimento*. Il fatto del mio possesso del tale immobile, che di poi è stato rivendicato da un terzo, potrebbe dar luogo a dire al mio consorte di aver egli considerato e dovuto considerare questo possesso come essendo accompagnato dal dritto di proprietà in mano mia nel giorno del contratto, giacchè il possessore è sempre presunto proprietario sino alla pruova in contrario. La quistione di garantia in simil caso dipenderebbe adunque dalle circostanze del fatto, e soprattutto dalle altre parole della clausola di mobilizzazione.

74. Abbiam detto che nel caso di mobilizzazione di un immobile della moglie fino alla concorrenza di una certa somma, il marito ha dritto,

non di vendere l'immobile senza consenso della moglie, ma almeno d'ipotecarlo senza di lei concorso, fino alla concorrenza *della somma convenuta;* il che vogliono esprimere queste parole improprie dell'art. 1507 c. c.: « fino alla concorrenza « *della porzione mobilizzata.* »

In ciò la clausola di mobilizzazione ha effetti più estesi di quella con la quale la moglie promette semplicemente di conferire nella comunione una certa somma; giacchè in quest'ultima il marito non avrebbe dritto d'ipotecare alcun immobile della moglie senza di lei consenso.

Ma siccome la moglie è obbligata di conferire in realtà le cose promesse, e che non deve ciò fare soltanto allorchè si scioglie la comunione, ma nelle scadenze stabilite, qualora siensi convenute, ed immediatamente nel caso contrario, il marito, se essa a ciò non adempia, può ottenere condanna contro di lei, e far vendere tanti beni di lei quanti diano la somma necessaria pel pagamento di ciocchè dovevasi conferire. La somma promessa può essergli più vantaggiosa pe' suoi affari o pel suo commercio, che il godimento dei beni della moglie necessari al pagamento di questa somma, e la moglie non promise di conferirla pel tempo in cui la comunione più non esistesse: essa promise di conferirla in comunione, e perciò immediatamente, se non abbia convenuto di pagare a scadenze.

75. L'art. 1509 c. c. dà al coniuge che abbia mobilizzato un fondo la facoltà nell'atto della di-

visione *di ritenerlo* computandolo nella sua porzione pel valore attuale; ed i suoi eredi hanno lo stesso dritto.

Pel valore attuale, giacchè in fatti è stato a rischio della comunione: or *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

76. Questo *ricupero*, giacchè tale possiam dirlo anzichè una vera *ritenuta*, non ha luogo pur tuttavolta se non nello stato in cui trovasi l'immobile, cioè senza pregiudizio delle servitù ad altri dritti reali che vi fossero stati imposti durante il matrimonio; e se l'immobile fosse stato alienato, è chiaro che non potrebbe sperimentarsi.

Ma se la moglie rinuncia alla comunione, avrà facoltà di sperimentare la sua ipoteca legale sull' immobile per ciò che potrebbe esserle dovuto dal marito o dalla comunione, benchè fosse stato da lei mobilizzato; giacchè l' immobile mediante la mobilizzazione ha sortito, come dicesi, *la natura di conquisto*: or la moglie che rinuncia ha una ipoteca sugli acquisti della comunione, ancorchè sieno stati alienati, se ella non abbia concorso alla vendita. *V.* ciocchè dicemmo a tal riguardo nel tomo precedente, n.° 516.

77. Se la mobilizzazione sia stata fatta fino alla concorrenza di una certa somma soltanto, viemaggiormente il coniuge che la fece può *ritenere* l'immobile per intero: ha la scelta o di compensare al consorte o eredi di lui la metà della somma pattuita, o di cedere una parte dell' immobile alla

massa divisibile sino alla concorrenza di questa somma: allora si farà una stima. Egli non è obbligato per ciò di cederlo per intero, se valga di più.

78. Si è quistionato se la moglie che rinuncia alla comunione possa riprendere l'immobile da lei conferitovi per via della mobilizzazione, e che non siasi alienato, compensando il valore attuale di esso al marito o di lui eredi?

Ciò non è dubbioso se ella abbia stipulato di riprendere le cose da lei conferite. Nel caso contrario, non avrebbe in suo favore la *lettera* della legge, la quale dandole questo dritto, suppone che abbia accettato la comunione, che prenda la parte sua nei beni i quali ne compongono la massa; ma avrebbe a suo pro lo *spirito della legge*, giacchè la legge volle evidentemente conservare, il più che possibile, i beni nella famiglia del coniuge che fece la mobilizzazione.

79. Ciò per la mobilizzazione propriamente detta del tale o dei tali immobili, in tutto o per una parte soltanto, e per la mobilizzazione del tale o dei tali immobili fino alla concorrenza soltanto di una certa somma, altrimenti detta *assegnazione* limitata. Vediamo ora gli effetti della mobilizzazione indeterminata, secondo il Codice.

Secondo l'art. 1508 c. c., la mobilizzazione indeterminata non rende la comunione proprietaria degl'immobili che vi sono stati assoggettati: il suo effetto si riduce ad obbligare il coniuge che l'ha concessa a comprendere nella massa, allorchè si

discioglie la comunione, taluni suoi immobili sino alla concorrenza della somma promessa.

Ma due osservazioni su questo punto.

80. Primieramente, quando anche la mobilizzazione non fosse *determinata* e fosse di tutti gli immobili del coniuge o di una quota parte di essi, come la metà, il terzo, ec., la comunione non diverrebbe meno proprietaria degl'immobili o della porzione mobilizzata. Vero è che in questo articolo ragionasi supponendo una mobilizzazione degl' immobili soltanto fino alla concorrenza di una somma, ma a torto riguardasi la mobilizzazione come indeterminata in questo caso soltanto; giacchè è indeterminata quando non è determinata: or non è determinata quando non è speciale, ma generale. La comunione universale è una *mobilizzazione* degl' immobili nel linguaggio della materia, come l' osserva Pothier, ed una mobilizzazione indeterminata.

81. In secondo luogo, l'obbligazione del coniuge che abbia mobilizzato i *suoi immobili* sino alla concorrenza soltanto di una certa somma, non consiste necessariamente nel comprendere nella massa, al tempo della divisione, qualcuno de' suoi immobili sino alla concorrenza di questa somma.

In effetti se, anche nel caso di una mobilizzazione in forza della quale entrò nella comunione il tale immobile per la proprietà, il coniuge che fece la mobilizzazione può in tempo della divisione ritenere questo immobile, calcolandolo sulla parte

sua pel prezzo che allora vale, come l' art. 1509 c. c. gliene dà espressamente il dritto, viemaggiormente il coniuge che abbia fatta una mobilizzazione dei suoi immobili soltanto fino alla concorrenza di una certa somma, può ritenerli, bonificando al suo consorte la porzione di lui nella somma convenuta: la proprietà deve ancora più facilmente *ritenersi* che *ricuperarsi.*

Delvincourt opinava così, ma soltanto nel caso in cui il coniuge che aveva fatto una mobilizzazione indeterminata, l' avesse poi determinata durante il matrimonio, indicando i tali immobili per far le veci della somma (1), il che sarebbe una dazione in pagamento. Ma si comprende di esservi vie più ragione di risolverlo così allorchè gl' immobili stessi non sieno stati posti nella comunione; giacchè se il coniuge può *riprenderli* allorchè ve gli abbia conferiti, può non conferirveli, adempiendo alla sua obbligazione col prendere tanto di meno nella massa, o in altro modo.

82. Non può il marito, senza il consenso di sua moglie, alienare in tutto o in parte gl' immobili da costui mobilizzati soltanto sino alla concorrenza di una certa somma; ma può ipotecarli senza di lei consenso, sino alla concorrenza di tale mobi-

(1) « O, egli dice, se la moglie, in conformità dell' art. 1508, « abbia compreso qualche suo stabile nella massa, al tempo in cui « si scioglie la comunione. » Ma se abbia ciò fatto, è probabilmente perchè non volle *ritenere* la proprietà esclusiva de' suoi stessi immobili; non li pose nella massa per riprenderneli immediatamente prima di dividere. Questa supposizione è vuota di senso.

lizzazione (medesimo art. 1508 c. c.); il che non potrebbe fare nel caso di una semplice clausola di conferimento, come sopra abbiamo detto.

Non fu ammessa l'opinione di Pothier, il quale reputava che il marito potesse vendere *de plano* gl'immobili della moglie, sino alla concorrenza della somma per la quale ella aveva concessa la mobilizzazione.

Pothier faceva derivare questo dritto pel marito dalla facoltà che sua moglie, scegliendo la regola della comunione, reputavasi di avergli conferita per l'amministrazione e pel maggior vantaggio di questa medesima comunione: ciò era spingere un poco oltre la finzione.

Checchè ne sia, certamente oggidì egli non ha facoltà di vendere alcuna porzione degl'immobili di sua moglie senza di lei consenso, se la medesima siasi limitata a mobilizzarli soltanto sino alla concorrenza di una certa somma, e neanche facoltà di costringerla a determinare in modo speciale la mobilizzazione sopra un dato immobile, per aver poi il dritto di vendere quello o quelli che fossero designati, giacchè ciò del pari farebbe sì che la moglie si spogliasse del suo dritto di proprietà.

Tanto potrà di fatto accadere in conseguenza della facoltà che ha il marito d'ipotecare; ma forse la moglie troverà i mezzi di antivenire a questo inconveniente. Altronde essa lo conosceva, vi si è liberamente sottoposta, ma non si è sottoposta se non a ciò ed all'obbligo di comprendere nella massa, al tempo della divi-

sione, qualcuno de' suoi immobili, fino alla concorrenza della somma convenuta, se pure meglio non le piacesse, come pocanzi abbiamo detto, di bonificare questa somma col prendere tanto di meno, o in qualunque altro modo.

83. Del resto la mobilizzazione indeterminata degl'immobili della moglie può benissimo determinarsi durante il matrimonio, col consenso della moglie. Ciò può anche avvenire in diversi modi :

1.° Colla vendita fatta dai coniugi unitamente, o dal marito in virtù della procura della moglie, o dalla moglie autorizzata dal marito, di uno o più stabili di costei, il cui prezzo serve a compensare la somma sino alla concorrenza della quale ella fece la mobilizzazione;

2.° Con una convenzione fra coniugi, mediante la quale la moglie desse i tali o tali altri suoi immobili in pagamento della somma convenuta. Il contratto di vendita tra coniugi è autorizzato per questa causa dall'art. 1595 n.° 3 c. c. = *1440 ll. cc.* In verità questo articolo dice: *e quando vi sia esclusione di comunione*; ma siffatta condizione richiesta in generale, non lo è nella specie: non avvi alcun motivo ragionevole d'impedire la dazione in pagamento di cui trattasi: essa forse preverrà anche una vendita forzata degl'immobili della moglie, per effetto della facoltà che ha il marito di ipotecarli.

E se trattisi di una mobilizzazione fatta dal marito, basta che venda, anche da sè solo, taluni dei

suoi stabili fino alla concorrenza della somma convenuta, perchè gli altri suoi immobili sieno liberi.

84. Si è veduto più sopra che anche nel caso di una mobilizzazione di tutti gl' immobili fino alla concorrenza di una certa somma, il coniuge sarebbe liberato dagli effetti della clausola se tutti i suoi immobili perissero; in vece che se si fosse detto: *Il futuro sposo* (o la futura sposa) *apporterà alla comunione la tale somma da prendersi sopra questi beni mobili ed immobili*, siffatte parole, come l'osserva benissimo Pothier, n.° 305, non formerebbero una mobilizzazione qualunque; ed in conseguenza, quando anche tutti gl' immobili che il coniuge aveva in tempo del matrimonio fossero periti, pure egli dovrebbe conferire. Le suddette espressioni non altro significavano, se non che assoggettava come in garantia tutti i suoi beni a questa obbligazione. Era questa una formola ordinaria, e non altro.

85. Al contrario, secondo lo stesso autore, avvi clausola di mobilizzazione, e di mobilizzazione indeterminata, allorchè sia detto che uno de' futuri sposi *apporterà alla comunione i suoi beni mobili o immobili sino alla tale concorrenza;* ovvero quando sia detto che lo sposo *apporterà in comunione una certa somma da prendersi in primo luogo sopra i suoi mobili, e per ciò che mancasse, sopra i suoi stabili, i quali sino alla debita concorrenza saranno considerati come acquisti.* Imperocchè con queste espressioni, che formano la

mobilizzazione, il futuro sposo non promette di apportare alla comunione una certa somma, e non se ne rende debitore verso di essa; ma promette soltanto pel prezzo che mancherà ai suoi mobili, i quali debbono entrare in comunione, ed a fin di compiere la somma che deve conferire, di porre in comunione qualcuno de'suoi stabili fino alla debita concorrenza, i quali vi saranno considerati come acquisti: egli si rende, fino a tale concorrenza, debitore verso la comunione non di una semplice somma di danaro, ma d'immobili, che promette di porre nella comunione; il che forma una mobilizzazione.

86. Delvincourt fa osservare, tomo III, pag. 310 e segu., che la mobilizzazione, determinata o indeterminata, ha effetto tra le parti e nell'interesse del marito soltanto; che gl'immobili mobilizzati non conservano meno la loro propria natura, talmentechè nel caso della mobilizzazione determinata, l'immobile mobilizzato che cadesse nella quota del marito sarebbe certamente compreso nel legato d'immobili fatto da lui.

Ciò non è dubbioso, ancorchè la mobilizzazione fosse stata fatta dalla moglie. Ed è similmente fuor di dubbio che se l'immobile mobilizzato anche dal marito cadesse nella quota della moglie, sarebbe pur compreso nel legato degl'immobili di costei.

Lo stesso autore dice puranche, a pag. 313, che l'azione competente al coniuge *per costringere* il consorte che ha mobilizzato i suoi immobili, sino alla

concorrenza di una certa somma, a comprendere qualcuno de' suoi immobili nella comunione fino alla concorrenza della somma convenuta, sia un'azione sopra stabili; e ne desume la conseguenza che segue: « Se dunque, per esempio, il contratto di « matrimonio contenesse la clausola che la comu- « nione intera apparterrà al superstite, e prima del- « la liquidazione il superstite morisse lasciando un « legatario a titolo universale di tutti i suoi immo- « bili, questo legato comprenderebbe l'azione ch'e- « gli ha contro l'eredità dell'altro coniuge, ai ter- « mini dell'art. 1508 c. c..... »

Ma l'autore non pose mente che nel caso da lui supposto di una clausola del contratto di matrimonio la quale attribuisse la totalità della comunione al superstite, l'art. 1525 c. c. richiede che siffatta clausola non riceva il suo effetto se non salva per gli eredi del premorto la ragione di ricuperare i beni ed i capitali conferiti in comunione per parte del loro autore: or se avvien così, gli eredi di quello che ha la intera comunione, qualunque essi sieno, non possono avere alcuna azione contro quelli del premorto, riguardo alla mobilizzazione fatta da costui viemaggiormente che riguardo a qualunque altra convenzione intorno al modo come si compone la comunione: essi sarebbero obbligati di restituir loro anche gl'immobili che vi fossero stati messi per via della mobilizzazione determinata. Questo autore adunque fondò una risoluzione sopra un caso in cui neppure avvi quistione. E poi, fu da noi dimostrato di

non esser vero il dire che puossi *costringere* il coniuge il quale ha semplicemente mobilizzato i suoi immobili fino alla concorrenza di una determinata somma, a metterne in ispecie nella comunione: neanchè è vero il dire che egli sia realmente debitore d'immobili, quantunque indeterminati; deve soltanto porre immobili nella comunione, se non vi mette la somma convenuta, ciò ch'è ben differente. In tal modo devesi intendere l'art. 1508 c. c. se si voglia confrontarlo coll'art. 1509 c. c.; e ciò non è solamente *a pari ratione*, ma *a fortiori*.

SEZIONE IV.

Della clausola di separazione de' debiti.

SOMMARIO.

87. Motivo della clausola di separazione de' debiti.
88. La clausola di separazione de' debiti e quella di franco e libero non sono la medesima cosa.

87. Quando i coniugi sieno gravati di debiti in modo troppo ineguale, avuto riguardo a ciocchè ciascun di essi mette nella comunione, ovvero quando un d'essi tema che l'altro abbia debiti occulti, allora si conviene che ciascun de'coniugi pagherà i suoi debiti anteriori al matrimonio, e ciò appunto chiamasi clausola di separazione de'debiti. Ma questa clausola non modifica la comunione se non sotto tal rapporto: essa non impedisce che i mobili rispettivi

de' coniugi facciano parte della comunione; ma esclude soltanto i loro attuali debiti rispettivi, i quali senza di essa sarebbero andati a peso della comunione, in virtù dell'art. 1409 c. c.

88. Vi sono tuttavia a tale riguardo due clausole che non bisogna confondere, perchè i loro effetti non sono gli stessi in tutti i punti, come si vedrà fra poco, sebbene i compilatori del Codice abbiano creduto doverle riunire in una medesima sezione: v'è la clausola di separazione de'debiti, e la clausola di libero e franco.

Le tratteremo noi separatamente nei due seguenti paragrafi.

§ I.°

Della clausola di separazione de' debiti.

SOMMARIO.

89. *Come ordinariamente si faccia la clausola di separazione dei debiti.*

90. *Questa clausola non s'intende che de'debiti esistenti nel giorno del matrimonio.*

91. *Essa non impedisce che i debiti delle eredità di cose mobili le quali si devolvano ai coniugi durante il matrimonio, sieno a peso della comunione.*

92. Quid *de' debiti di una successione aperta prima del matrimonio, ma che sia stata accettata o divisa dopo la celebrazione?*

93. *La separazione dei debiti è espressa o tacita; è tacita allorchè vi sia un conferimento speciale alla comunione.*

94. *Opinioni degli autori sopra tal punto.*

95. *La clausola di conferire nella comunione una determinata somma o un determinato oggetto, ha questo doppio effetto: d'immobi-*

lizzare i rimanenti mobili del coniuge, e di lasciare a costui carico tutti i suoi debiti.

96. *Se un coniuge soltanto abbia conferito cose speciali, l' altro rimane soggetto al dritto comune, e circa ai suoi mobili e circa ai suoi debiti.*

97. Per debiti anteriori al matrimonio, *s'intendono quelli la cui causa o l'origine è anteriore alla celebrazione, quantunque la condizione da cui dipendessero si fosse verificata dopo il matrimonio.*

98. *Le annualità e gl' interessi dovuti dal coniuge, e maturati all'epoca del matrimonio, rimangono a suo peso personale; ma quelli decorsi dopo il matrimonio sono a peso della comunione.*

99. *Puossi del resto convenire che rimarranno a peso del coniuge debitore.*

100. *Caso in cui un coniuge fosse gravato di una tutela al tempo del matrimonio.*

101. *Caso in cui era in lite, e riguardo alle spese.*

102. *Circa all' effetto della clausola di separazione de' debiti, è indifferente che un coniuge fosse debitore verso dell'altro, al tempo del matrimonio, o che lo fosse verso un terzo.*

103. *Effetto della clausola per rispetto ai coniugi tra loro.*

104. *Quando siasi soddisfatto il debito di un coniuge, avvi presunzione, sino a pruova in contrario, che lo sia stato con danaro della comunione.*

105. *Ma convien dapprima giustificare di essere esistito; e come si faccia la pruova.*

106. *Fatta tal pruova, avvi forse presunzione di essersi estinto il debito col pagamento?*

107. *Il marito, che non era obbligato di pagare i debiti della moglie anteriori al matrimonio e non aventi acquistato data certa al giorno della celebrazione, ha un regresso contro di essa o di lei eredi.*

108. *L'obbligazione pel coniuge i cui debiti sieno stati pagati con danaro della comunione, di far indenne il coniuge, è la stessa, siavi oppur no stato inventario.*

109. *Effetto della clausola di separazione de' debiti rispetto ai creditori, secondo l'art. 1510 c. c.*

110. *La disposizione di questo articolo ammette tuttavia una distinzione, la quale non è abbastanza chiaramente notata.*

111. *La moglie o suoi eredi i quali rinuncino alla comunione, non possono domandare alcuna indennità dal marito per ragione dei suoi debiti anteriori al matrimonio e che siensi pagati con danaro della comunione.*

89. La clausola di separazione de' debiti è quella colla quale i futuri sposi dichiarano che la loro comunione non sarà gravata dei debiti che ciascuno di essi aveva prima del matrimonio, e che gli obbliga per conseguenza a tenersi conto reciprocamente, al tempo dello scioglimento della comunione, di tutti quelli che fossero stati soddisfatti a loro discarico dalla comunione; art. 1510 c. c.

Essa ordinariamente si fa in questi termini: *Ciascuno de' futuri sposi soddisferà separatamente i suoi debiti contratti prima del matrimonio.* Pothier, n.° 351.

Essa può farsi più semplicemente ancora, dicendo: *I futuri sposi saranno separati circa ai debiti.*

90. E ciò s'intende dei debiti contratti prima del matrimonio, giacchè questa clausola non libera la comunione dai debiti che saranno contratti durante il suo corso, dal marito o dalla moglie debitamente autorizzata, ovvero da ambedue i coniugi unitamente; salvo compensazione alla comunione per quelli riguardanti i beni propri dell'uno o dell'altro coniuge, o che dovessero rimanere a suo peso personale per qualche altra causa, come nei casi preveduti negli art. 1424, 1425 e 1469 c. c.

91. E poichè nel caso di questa sola clausola i mobili futuri de' coniugi cadono nella comunione del pari che i loro mobili presenti, attesochè la comunione convenzionale rimane soggetta alle regole della comunione legale per tutti i casi nei quali non siavi stato derogato esplicitamente o implicita-

mente (art. 1528 c. c.), è chiaro per la stessa ragione, che la comunione è tenuta ai debiti di cui sono gravate le eredità di mobili pervenute ai coniugi durante il matrimonio, poichè essa profitta delle cose mobili di queste medesime eredità.

92. Ma che debbesi mai dire circa ai debiti di una eredità di mobili devoluta ad uno de' coniugi al tempo del matrimonio, e che non era ancora da lui accettata a quell'epoca, o che essendo accettata, non era ancora divisa?

Per sostenere che questi debiti rimangono a peso del coniuge personalmente, puossi rispondere che l'accettazione della eredità ha un effetto retroattivo al giorno in cui a questa si fa luogo (art. 771 c. c. = *687 ll. cc.*), e che avvien lo stesso della divisione (art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*); che la conseguenza di tale retroattività di effetto, è che si reputa di aver il coniuge avuto nei suoi beni, al tempo del matrimonio, gl' immobili che gli son pervenuti da questa eredità, e che si reputa similmente di essere stato suo debitore alla medesima epoca dei debiti di cui era essa gravata: or sotto l' impero di questa clausola, i mobili che ciascun de' coniugi possiede al giorno della celebrazione del matrimonio cadono nella comunione, ma i debiti che ha a quell'epoca rimangono a suo peso personale; basta a tale oggetto che la causa o l'origine del debito sia anteriore al matrimonio, e qui questa origine è ben anteriore al matrimonio, poichè è l'accettazione di una eredità devoluta prima del matrimonio, accet-

tazione il cui effetto retroagisce al giorno nel quale si fece luogo alla eredità.

Nondimeno non oseremmo opinar così: a noi sembra che tale quistione debba piuttosto risolversi colla verisimile intenzione delle parti, anzichè colle regole sull'effetto dell'accettazione dell' eredità. È da credersi che il coniuge non intese mettere i mobili di questa eredità nella sua comunione, nel caso in cui si qualificasse erede, se non colla deduzione de' debiti di cui si trovasse gravata, secondo la regola, *bona non intelliguntur*, *nisi ære alieno deducto*. E se la eredità era già accettata, ma non ancora divisa al tempo del matrimonio, devesi credere eziandio che il coniuge non intese porre nella comunione, con gli altri suoi beni mobili, la porzione che gli perverrebbe colla divisione, nei mobili di questa eredità, se non fatta deduzione della sua parte nei debiti, come essendo questa porzione virtualmente diminuita dell'ammontare di questa medesima parte di debiti.

93. La separazione de' debiti è espressa o tacita. È espressa allorchè le parti han convenuto che pagheranno separatamente i loro debiti anteriori al matrimonio, o semplicemente che saranno separati circa a questi debiti.

È tacita allorchè i coniugi mettono in comunione cose speciali, o una somma o un corpo certo; giacchè una tale collazione induce un tacito patto che essa non sia gravata di debiti anteriori al matrimonio, ed il consorte debitore deve dare conto

all'altro di tutti quei debiti che diminuirebbero la somma che ha promesso di conferire; art. 1511 c. c.

Senza di ciò la collazione potrebbe trovarsi ridotta a nulla, mentrechè quella del coniuge il quale non avesse debiti sarebbe in realtà effettuata. La collazione dunque si reputa promessa, fatta deduzione de' debiti del coniuge che la promise, perchè, *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.*

94. È questo, come lo abbiamo già detto, il parere de La Thaumassière e di Pothier seguito dal Codice, contra quello di Lebrun, il quale opinava che i coniugi non avevano derogato alla comunione legale se non per quanto avevano con questa speciale collazione immobilizzato tacitamente i restanti loro mobili, e per conseguenza che avevan lasciato i loro debiti a peso della loro comunione, attesochè la comunione convenzionale rimane soggetta alle regole della comunione legale per tutti i casi nei quali non siavisi derogato.

Ma vittoriosamente si rispose a Lebrun, dicendo che eravisi implicitamente derogato anche rispetto ai debiti presenti, poichè senza di ciò la collazione potrebbe essere ridotta a nulla, ed altronde il coniuge che la fece, conservando i rimanenti suoi mobili, spetta a lui e non alla comunione, la quale ha soltanto l'oggetto particolare che vi è conferito, il pagare i suoi debiti, secondo le regole della materia, che chi ha la generalità de' mobili, ha il peso della generalità de' debiti sopra mobili. È que-

sto dunque il caso di assimilare la comunione ad un legatario particolare, il quale non è tenuto ai debiti, perchè *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est*, come dicono i dottori sulla l. 50, § 1, ff. *de Judiciis.*

95. Quindi la clausola di conferire nella comunione una somma o mobili sino alla concorrenza di un determinato valore, o di un determinato corpo, ha questo doppio effetto: 1.° di produrre tacita riserva del di più de' mobili, ed appunto sotto tale aspetto fu risguardata nell'art. 1500 c. c.; e 2.° di produrre obbligazione pel coniuge che ha fatto la collazione, di pagare i suoi debiti anteriori al matrimonio, di qualunque natura essi sieno, in conformità dell'art. 1511 c. c.

96. Ma se uno de' coniugi soltanto ha fatto una collazione speciale, non avvi separazione di debiti che a suo riguardo; rispetto all'altro, ei rimane sotto l'impero del dritto comune, e circa ai suoi mobili, e circa ai suoi debiti: la comunione raccoglie questi mobili e rimane gravata di tali debiti.

Ed anche senza collazione speciale da parte di uno de' coniugi, può convenirsi che questo coniuge pagherà i suoi debiti anteriori al matrimonio; e se ciò non fu detto che riguardo ad un di essi soltanto, la clausola ha effetto unicamente rispetto a lui: relativamente all'altro, si segue il dritto comune.

97. Per *debiti anteriori al matrimonio* devonsi intendere quelli la cui causa sia anteriore alla ce-

lebrazione, quantunque la condizione sotto la quale fossero stati contratti non si fosse verificata che dopo il matrimonio.

Viemaggiormente se soltanto il termine sia decorso dopo il matrimonio, o se la liquidazione del debito non siasi fatta che dopo la celebrazione.

Ciò posto, le rinnovazioni di obbligazioni anteriori al matrimonio, ed effettuate durante il matrimonio, rimangono a peso personale del coniuge il quale erane debitore, siavi stata oppur no novazione.

98. Ed è lo stesso delle annualità e degl' interessi di rendite o di somme dovuti dall' uno o l' altro coniuge, e maturati al tempo della celebrazione del matrimonio; ma quelli decorsi dopo il matrimonio sono a peso della comunione, in conformità dell' art. 1512 c. c., che ne contiene la disposizione espressa in questi termini: « La clau-« sola di separazione di debiti non impedisce che « la comunione non possa essere aggravata d' inte-« ressi ed annualità decorse dopo il matrimonio. »

Ed anche quando siffatta disposizione non esistesse nel Codice, la comunione non sarebbe men gravata degl' interessi ed annualità decorse durante il matrimonio, poichè essa ha tutte le rendite de' beni de' coniugi, ed anche i loro mobili presenti e futuri: or gl' interessi e le annualità sono un peso della generalità dei frutti e rendite: ecco perchè nella comunione legale la comunione è gravata delle annualità e degl' interessi delle rendite o dei debiti

riguardanti i fondi particolari di ciascuno de' coniugi; art. 1409—3.° c. c.

99. Non si scorge tuttavia perchè i coniugi non potrebbero convenire che le annualità e gl' interessi delle rendite o delle somme di cui son debitori, e che decorrono durante il matrimonio, rimarranno a loro peso personale: il contratto di matrimonio ammette tutte le convenzioni che non sono contrarie al buon costume nè alle disposizioni degli art. 1387, 1388, 1389 e 1390 c. c. = *1341, 1342, 1343 e 1344 ll. cc.*: or quella di cui si tratta non è di tal numero, e neanche è vietata da alcun'altra disposizione della materia; per cui è lecita, sebbene tale non sembrasse a Delvincourt, il quale in ciò ha seguito l' opinione di Lebrun (1) contra il parere di Pothier (n.° 360), che noi adottiamo senza esitare.

100. Se il marito fosse gravato di una tutela al tempo del matrimonio, sarebbe personalmente tenuto pei fatti della tutela anteriori alla celebrazione, del pari che per le somme da lui sino a quel tempo ricevute pel minore; ma pei fatti della tutela posteriori al matrimonio, non che per le somme ricevute per conto del minore dopo la celebrazione, ne sarebbe tenuta la comunione.

101. E se uno de' coniugi fosse in lite al tempo del matrimonio, le condanne pronunziate contra di lui durante il matrimonio per motivo di tale

---

(1) Trattato *della Comunione*, lib. II, cap. III, sez. 4.

lite, anche per ispese fatte durante il matrimonio, rimarrebbero a suo peso personale. Riguardo alle spese, si dovrebbe tuttavia eccettuare il caso in cui il giudizio riguardasse una cosa che di fatto sia entrato nella comunione.

102. Convien osservare, riguardo all'effetto della clausola di separazione di debiti, di essere indifferente che uno de' coniugi sia debitore verso l'altro, o che lo sia verso un terzo. Il suo debito nel primo come nel secondo caso non rimarrà meno a suo carico personale, sebbene risguardato rispetto al coniuge, e per conseguenza come credito, sia entrato attivamente nella comunione. Non devesi considerare che l' epoca della causa del debito, e se sia anteriore al matrimonio, questo debito rimane a peso personale del coniuge debitore.

Da ciò emerge che se sia la moglie debitrice verso suo marito al tempo del matrimonio di una somma di 10,000 fr., per esempio, ed ella accetti la comunione, dovrà la metà della somma al marito o di lui eredi, e l'altra metà sarà estinta colla confusione. Se ella rinunzi alla comunione, dovrà loro tutta la somma.

Se fosse il marito debitore verso sua moglie, e costei allo scioglimento della comunione l' accetti, il marito o di lui eredi le tengon ragione della metà della somma, e l' altra metà si estingue puranche mediante confusione. Se la moglie rinunzii, il marito ritenendo allora tutta la comunione, nella quale è entrato interamente il debito, si

trova totalmente liberato; ammenochè tuttavia la moglie non avesse stipulato il dritto di riprendere, rinunziando tuttociò che fu da lei conferito, nel qual caso ella riprenderebbe anche tutta la somma, dedotti i debiti che il marito avesse per lei soddisfatti; il tutto in conformità dell'art. 1514 c. c., che sarà da noi fra poco spiegato.

103. La clausola di separazione de' debiti ha tuttavia taluni effetti differenti, secondo che vien considerata rispetto ai coniugi o loro eredi tra essi, o che vien considerata riguardo ai terzi.

Rispetto ai coniugi o ai loro eredi tra essi, gli obbliga a tenersi conto reciprocamente, al tempo dello scioglimento della comunione, dei debiti che sono giustificati di essere stati soddisfatti dalla comunione in discarico di quello de' coniugi che n'era debitore; art. 1510 c. c.

104. E siccome tutti i mobili presenti e futuri de' coniugi, sotto l'impero di questa sola clausola, sono entrati nella comunione, è da presumersi, a creder nostro, allorchè si giustifichi di essersi soddisfatto un debito durante il matrimonio, che lo sia stato con danaro della comunione, salvo pruova in contrario. Questa presunzione non risulta senza dubbio dai termini medesimi dell'art. 1510 c. c., ma risulta dalla natura delle cose.

In fatti subitochè i mobili conferiti dal coniuge debitore e quelli a lui pervenuti di poi si son confusi nella comunione, questo coniuge non potè pagare il suo debito che con danaro della comunione;

parimentechè, in senso inverso, se avesse venduto uno de' suoi immobili durante il matrimonio, si presumerebbe che il prezzo sia stato versato nella comunione, se si fosse pagato, ed il coniuge avrebbe dritto ad una compensazione, se non si fosse fatto qualche rinvestimento; art. 1470 e 1528 c. c. insiem combinati.

La moglie sarebbe quasi sempre ridotta all'impossibile, se venisse obbligata a provare che il marito abbia pagato il debito particolare di lui con danaro della comunione; mentrechè se il marito realmente avesse danaro che gli fosse proprio, perchè lo avesse stipulato proprio col contratto di matrimonio, o perchè gli fosse stato donato posteriormente con dichiarazione che non entrerebbe nella comunione, nulla sarebbe per lui più facile che il dire di aver pagato il suo debito con questo medesimo danaro; ma allora egli preleverebbe altrettanto di meno sulla massa divisibile; e se egli non abbia pagato il suo debito con questo medesimo danaro, lo preleverà per intero, in modo che la quistione non offre più alcun interesse.

E se sia un debito della moglie, è chiaro, perchè costei possa sostenere di aver soddisfatto questo debito con danaro suo proprio, e non con danaro della comunione; è chiaro, diciamo, di dover la moglie provare che essa aveva danaro proprio, poichè i suoi mobili generalmente son caduti nella comunione.

105. Ma come mai devesi giustificare che un de-

bito sia stato soddisfatto in discarico del coniuge che n'era debitore?

Abbiam detto che quando fosse giustificato di essere stato soddisfatto, eravi presunzione, salvo pruova in contrario, di essere stato soddisfatto con danaro della comunione; ma ora si tratta di sapere come debbasi giustificare che sia stato soddisfatto.

Primieramente devesi stabilire di essere esistito, e ciò può farsi o col contratto di matrimonio, o con qualunque altro atto nel quale fossero stati riferiti i debiti de'coniugi esistenti al tempo del matrimonio, o colla produzione del titolo, se sussista tuttavia, o finalmente in qualunque altro modo capace a provare l'esistenza del debito; ma non generalmente per testimoni senza principio di pruova per iscritto, pel pericolo che presenterebbe questa specie di pruova. Tuttavolta ancora la domanda di fare questa pruova sarebbe più facilmente ammessa se fosse prodotta dalla moglie o suoi eredi, che se lo fosse dal marito o suoi rappresentanti; giacchè il marito potè facilmente annientare i biglietti che aveva sottoscritti prima del matrimonio.

106. Siccome da questa pruova della esistenza del debito anteriormente al matrimonio, non risulta per necessità che il debito sia stato soddisfatto, poichè può essersi prescritto, o essersi rimesso, e può anche sussistere tuttavia, si eleva la quistione se si presuma, sino alla pruova in contrario, di essere stato soddisfatto con pagamento.

Puossi dire da una parte, che fino a quando non

si provi dal coniuge debitore che il debito sussista ancora, deve presumersi essere stato pagato, attesochè la rimessione, come liberalità, non si presume: *nemo donare censetur;* e che la prescrizione essendo una specie di abbandono della cosa, molto meno si presume: *nemo res suas jactare præsumitur.*

Ma da un'altra banda l'art. 1510 c. c., imponendo al coniuge debitore di un debito anteriore al matrimonio, l'obbligazione di farne ragione al coniuge, prescrive così per riguardo ai debiti *che verranno giustificati di essersi soddisfatti dalla comunione in discarico del coniuge che ne era debitore;* ciocchè per conseguenza mette a peso del coniuge che reclama una indennità a tale oggetto, la pruova che *il debito sia stato soddisfatto.* Veramente crediamo; e per le ragioni da noi qui sopra esposte, che quando vien fatta la pruova della soddisfazione del debito, avvi presunzione di essersi effettuato il pagamento con danaro della comunione, salvo pruova in contrario; ma riguardo alla soddisfazione medesima, la cosa è diversa: non più sussiste la stessa presunzione, e spetta al coniuge che domanda una indennità in occasione di tal debito, il provare che esso sia stato effettivamente pagato, attesochè se il debito si fosse estinto con prescrizione, non vi sarebbe luogo ad indennità; e neanche ne sarebbe dovuta, se il debito fosse stato rimesso, ammenochè non fosse chiaramente provato di essersi fatta tale rimessione nell' interesse della comunione, e non soltanto in considerazione del coniuge debitore.

Del resto le circostanze della causa rischiareranno ordinariamente il giudice sul punto di fatto, e generalmente la moglie o i suoi eredi non saranno soggetti ad una pruova sì rigorosa come lo sarebbe il marito o di lui rappresentanti.

107. L'art. 1410 c. c. richiede che il marito non sia tenuto a soddisfare i debiti della moglie anteriori al matrimonio, se non quando questi debiti abbiano una data certa all'epoca della celebrazione, altrimenti i creditori non possono procedere pel pagamento che sulla nuda proprietà dei beni della moglie. E soggiunge che il marito il quale pretendesse di aver pagato per sua moglie un debito non avente acquistato data certa nel giorno del matrimonio, non possa domandarne il rimborso nè a sua moglie nè agli eredi di lei.

Ma nel tomo precedente, n. 229 e 230, ove esaminiamo le disposizioni di questo articolo, dimostriamo che l'ultima non deve applicarsi al caso in cui il debito si riferisse ai beni propri della moglie, nè a quelli in cui la comunione fosse ridotta agli acquisti, o che vi fosse semplicemente separazione di debiti, perchè diversamente la moglie si arricchirebbe a spese del marito. Abbiam detto di risultare soltanto dal pagamento del debito eseguito dal marito, che egli aveva riconosciuto la realtà della sua esistenza anteriore al matrimonio, sebbene non fosse comprovata da una data certa; ma che ciò non ledeva in alcun modo il dritto comune; per conseguenza che sotto la regola del-

la comunione legale, il debito rimaneva a peso della comunione, se non riguardava i beni propri della moglie; e che nel caso contrario, o se vi fosse comunione ridotta agli acquisti, o anche semplicemente separazione di debiti, quello di cui si tratta doveva in ultima analisi essere sopportato dalla moglie, i cui beni sono stati in tal modo risparmiati per effetto di siffatto pagamento. Da ciò segue che il marito ha fatto gl' interessi di sua moglie, e deve perciò esserne renduto indenne. Se così non fosse, un marito il quale avesse figli di un precedente matrimonio potrebbe in tal modo donare indirettamente alla sua nuova sposa più di quel che eragli permesso disporre a vantaggio di lei.

108. L'obbligazione pel coniuge il cui debito è stato soddisfatto dalla comunione di tenerne conto al consorte, è la stessa, siavi oppur no inventario (art. 1510 c. c.): cioè siano stati i mobili conferiti dai coniugi al tempo del matrimonio, o loro pervenuti posteriormente, comprovati oppur no da un inventario o altro atto in buona forma; salvo alla moglie, se avesse stipulato il dritto di riprendere quanto conferito aveva nel caso che rinunziasse alla comunione, il provare, non essendovi inventario, il valore de' mobili pervenutile durante il matrimonio, tanto con titoli che con testimoni, ed anche per pubblica fama, in conformità dell' art. 1504 c. c.; ciocchè tuttavia non avrebbe luogo riguardo ai mobili che allegasse di aver conferiti al tempo del matrimonio, i quali in mancanza d'inventario

o di altro titolo capace a comprovarne la esistenza, sarebbe riputato acquisto, per applicazione dell'art. 1499 c. c.=*1394 ll. cc.* (1).

109. Circa all'effetto della clausola di separazione de' debiti rispetto ai terzi, l'art. 1510 c. c. soggiunge: « Ma se i mobili conferiti dai coniugi in « società, non risultano da inventario, o da stato « autentico anteriore al matrimonio, i creditori del- « l'uno e dell'altro coniuge possono, senz'aver ri- « guardo ad alcuna distinzione che si reclamasse, « chiedere di essere soddisfatti tanto sopra i mobili « non inventariati, quanto sopra gli altri beni della « comunione.

« I creditori hanno lo stesso dritto sopra i mo- « bili pervenuti ai coniugi durante la comunione, « se questi non risultano ugualmente da inventario « o da stato autentico. »

110. Da tale disposizione non convien tuttavolta conchiudere *e contrario*, che se i mobili conferiti in società dall'uno o l'altro coniuge, o pervenutigli durante il matrimonio, risultino da un inventario, i creditori *dell'uno o dell'altro* indistintamente non possono procedere pel loro pagamento anche sopra gli altri beni della comunione, come sopra i mobili inventariati e pervenuti al coniuge; imperocchè conviene al contrario distinguere.

I creditori del marito, che son per ciò anche quelli della comunione, non ostante la clausola di sepa-

(1) *V.* quanto di sopra si disse intorno a quest'ultimo punto, n.° 18.

razione dei debiti, possono incontrastabilmente procedere pel loro pagamento tanto sopra i mobili conferiti dalla moglie, o a lei pervenuti durante il matrimonio, sieno stati oppur no inventariati, quanto sopra gli altri beni della comunione. In fatti i mobili di ciascun coniuge sotto l'impero di questa clausola cadono nella comunione, e per conseguenza son divenuti la garantia dei creditori della comunione: or i creditori del marito, anche anteriori al matrimonio, sono, come lo abbiam detto, creditori della comunione, perchè il marito è detentore de' beni che la compongono, e ne ha la disposizione colle limitazioni stabilite dall'art. 1422 c. c.; solamente sarà obbligato verso sua moglie di tenerle conto de' suoi debiti precedenti al matrimonio, e che fossero stati pagati dalla comunione, come vien detto nella prima parte dell'art. 1510 c. c. In somma rispetto ai creditori del marito, la clausola di separazione dei debiti non ha effetto alcuno.

Ciò è vero anche nel caso in cui la moglie avesse stipulato il dritto di riprendere quanto vi aveva conferito rinunziando alla comunione; giacchè l'effetto di questa clausola non è d'impedire che i mobili della moglie entrino nella comunione (a differenza della clausola d'immobilizzazione, eccetto ancora talune distinzioni), ma soltanto di accordare alla moglie il dritto di *riprenderli*, rinunziando alla comunione.

Ma se si tratti dei creditori della moglie, allora il marito per non essere convenuto da essi nei be-

ni della comunione indistintamente, ha dovuto non confondere nella comunione, senza un precedente inventario o altro atto in valida forma, i mobili conferiti dalla moglie al tempo del matrimonio, o durante lo stesso a lei pervenuti: se lo abbia fatto, i creditori possono procedere pel loro pagamento tanto sopra gli altri oggetti della comunione, che sopra i mobili non inventariati conferiti dalla moglie al tempo del matrimonio, o a lui poscia pervenuti.

La ragione n'è semplice: l'universalità de' beni presenti e futuri della moglie era la comune garantia de' suoi creditori (art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.*), e subitochè il marito ne ha confuso una parte nella comunione senza documentare in che consistesse, i creditori han ragione di sostenere che quanto fu messo nella comunione sarebbe forse bastato a pagarli: donde emerge ch'essi possono procedere pel loro pagamento tanto sopra gli altri beni della comunione, quanto sopra quelli che vi sono entrati per dritto spettante alla moglie, nonchè sopra i beni propri di quest'ultima.

Ma se il marito abbia fatto comprovare la esistenza de' mobili entrati nella comunione per parte della moglie, siccome l'effetto della clausola di separazione dei debiti è di liberare il marito dall'obbligo di pagare quelli della moglie, segue che rilasciando o abbandonando questi mobili ai creditori di quest'ultima, si libera dalla loro azione.

Sotto tal rapporto, ed in questo caso, la clau-

sola di separazione dei debiti ha effetto ancora riguardo ai terzi creditori della moglie, sebbene altronde non ne abbia alcuno rispetto ai creditori del marito, anche anteriori al matrimonio; salvo la indennità dovuta alla moglie allo scioglimento della comunione, se sieno stati essi pagati con danaro comune. Ma soltanto sotto tal rapporto questa clausola ha realmente effetto riguardo ai terzi creditori.

E qualora si trattasse dei debiti della moglie non aventi acquistato data certa anteriore al matrimonio, i creditori non potrebbero domandare il loro pagamento che sulla nuda proprietà de' beni della loro debitrice, in conformità dell' art. 1410 c. c. combinato coll' art. 1528 c. c.; ed indarno allegherebbero che i mobili della moglie, da lei conferiti al tempo del matrimonio, o a lei pervenuti durante il medesimo, si son confusi nella comunione senza un precedente inventario. Ma se il marito credette di dover pagare il debito, egli può, come lo abbiam detto, domandare la restituzione contra la moglie o di lei eredi.

111. È chiaro che se la moglie o di lei eredi rinuncino alla comunione, non possono domandare alcuna indennità al marito o di lui rappresentanti, per ragione dei debiti ch' egli aveva all' epoca del matrimonio, e che furono pagati con danaro della comunione; giacchè con ciò essi perdono qualunque dritto sopra i beni che la componevano, anche sopra i mobili che vi sono entrati per parte della moglie; art. 1492 c. c. Spetta ad essi

lo esaminare se, per ragione delle indennità cui il marito potrebbe essere tenuto per tale oggetto, o per altre cause ancora, sia per essi vantaggioso l'accettare la comunione; soltanto nella supposizione dell' affermativa è applicabile la prima parte dell' art. 1510 c. c. per ciò che li concerne.

In vece che la moglie dovrebbe ella stessa far indenne il marito per ragione de' suoi debiti anteriori al matrimonio, e che fossero stati soddisfatti con danaro della comunione.

§ II.°

Della clausola di franco e libero.

SOMMARIO.

112. *Testo dell'art. 1513 c. c. sulla clausola di* franco e libero.

113. *Prima differenza della clausola di franco e libero da quella di separazione dei debiti.*

114. *Seconda differenza.*

115. *Terza differenza.*

116. *Anticamente la clausola di libero e franco non produceva separazione dei debiti del coniuge dichiarato libero e franco: essa aveva effetto soltanto riguardo a coloro da cui erasi garantito il coniuge come franco da debiti.*

117. *Dimostrazione che sia diverso presentemente.*

118. *Il sistema del Codice è preferibile, e perchè.*

119. *Non bisogna confondere la clausola di libero e franco con quella colla quale i genitori di uno de'coniugi si obbligassero a pagare i suoi debiti anteriori al matrimonio.*

120. *Neanche bisogna confonderla colla clausola mercè la quale i genitori del marito si obbligassero, come fideiussori, alla garantia della dote e delle convenzioni matrimoniali della moglie: effetti della clausola.*

112. Oltre la clausola di separazione dei debiti, avvi pure quella chiamata di *libero e franco*, la quale oggidì implicitamente abbraccia la prima; ma ne differisce in molti punti. L'art. 1513 c. c. ne regola gli effetti in questi termini :

« Quando si proceda contro la comunione pei
« debiti di uno de' coniugi, dichiarato dal contrat-
« to libero e franco da qualunque debito anterio-
« re al matrimonio, l'altro consorte ha dritto ad
« una indennità che si prende tanto sulla parte
« della comunione spettante al coniuge debitore,
« quanto sui beni particolari di esso; ed in caso
« d'insufficienza, questa indennità può proporsi in
« giudizio contro il padre, la madre, l'ascenden-
« te o il tutore che lo avessero dichiarato libero e
« franco, come se fossero mallevadori.

« Quest' azione per garantia può essere proposta
« ancora dal marito durante la comunione, se il
« debito provvenga per parte della moglie; salvo
« in questo caso il rimborso dovuto dalla moglie o
« dai suoi eredi a quelli che si ritengono per ga-
« ranti dopo lo scioglimento della comunione. »

113. Nella clausola di franco e libero, sono soltanto esclusi dalla comunione i debiti del coniuge dichiarato libero e franco; quelli del consorte sono regolati dal dritto comune. In vece che nella clausola espressa di separazione dei debiti, o anche di collazione speciale nella comunione da parte di ciascuno de' coniugi, i debiti di entrambi rimangono a loro carico personale.

Questa proposizione si giustifica coll'applicazione del canone, che la comunione convenzionale rimane soggetta alle regole della comunione legale per tutti i casi nei quali non siavi stato derogato esplicitamente o implicitamente: or la clausola colla

quale uno de' coniugi sia dichiarato libero e franco, non ha effetto che circa ai suoi debiti, e non circa a quelli dell'altro coniuge, a cui riguardo simile clausola non esiste.

Se si opponesse che dovendo, per effetto di questa clausola, esser fatta indenne la comunione a ragione dei debiti del coniuge così dichiarato libero e franco, e da essa pagati, debb'esserlo puranche a ragion di quelli dell'altro coniuge, poichè altrimenti non vi sarebbe più uguaglianza, mentrechè la legge nell'art. 1521 c. c. richiede che sia conservata; si risponderebbe che lo spirito di questa clausola è precisamente d'impedire che la comunione soffra pregiudizio per ragione dei debiti del coniuge dichiarato libero e franco, e che si sospettava averne, e che non avendolo le parti fatto anche rispetto all'altro coniuge, n'è motivo che vollero riguardo à lui lasciar le cose nei termini del dritto comune; imperocchè non sarebbe uniforme alle regole ordinarie del dritto che una clausola fatta per una parte soltanto, avesse lo stesso effetto come se fosse stata fatta per ambedue.

Ed in quanto all'art. 1521 c. c., esso parla di casi in cui le parti, contra la regola del contratto di società, volessero mettere a peso di una di esse una porzione di debiti della comunione proporzionatamente maggiore della sua parte nell'attivo; ed esso vi si oppone. Ma non si tratta di ciò nella specie della clausola di libero e franco convenuta riguardo ad un coniuge soltanto: questa clausola fu

stipulata anche per istabilire l'uguaglianza, considerando il valore de'mobili che ciascun de'coniugi conferisse, e confrontandolo coi loro debiti conosciuti.

Altronde l' uguaglianza dei vantaggi è in vero della natura del contratto di comunione, ma non è della sua essenza, poichè puossi convenire che un coniuge avrà una porzione maggiore dell' altro (art. 1520 c. c.); soltanto è d' uopo allora che le quote nei debiti della comunione sieno proporzionate colle porzioni dell' attivo.

114. Una seconda differenza tra la clausola di libero e franco e quella di separazione dei debiti, è che in questa la comunione è tenuta (eccetto clausola in contrario, come lo abbiam detto) degl'interessi e delle annualità dei debiti e delle rendite dovute dai coniugi, e che son decorsi durante il matrimonio (art. 1512 c. c.); mentrechè l'effetto della clausola di libero e franco essendo di rendere la comunione indenne di qualunque danno che potessero cagionarle i debiti occulti del coniuge dichiarato libero e franco, costui deve personalmente sopportare anche le annualità ed interessi delle sue rendite o debiti che decorsero durante il matrimonio, e che furono soddisfatti dalla comunione.

115. Finalmente una terza differenza tra la clausola di libero e franco e quella di separazione dei debiti, espressa o risultante da una collazione speciale nella comunione da parte di ciascun coniuge, è che la prima ha effetto soltanto tra le parti, senza che si possa in alcun caso opporla ai creditori

anche della moglie; in vece che la seconda può opporsi ai creditori della moglie dal marito, il quale si libera dalle loro azioni rilasciando ed abbandonando loro tutti i mobili da lei conferiti al tempo del matrimonio, o pervenutile durante la comunione, purchè, come lo abbiamo più innanzi detto, questi mobili sieno stati comprovati da un inventario o altro atto in valida forma prima di essersi confusi nella comunione.

116. Pothier (n. 370, 571, 576 e 577) considerava nondimeno la clausola di libero e franco come interamente diversa da quella di separazione dei debiti. A parer suo, la clausola di separazione dei debiti è una convenzione formata tra i futuri sposi; in vece che la clausola di libero e franco è una convenzione intervenuta soltanto tra un futuro sposo e quelli che dichiararono l'altro futuro sposo libero e franco.

Donde deduceva queste conseguenze, che la prima aveva per effetto di escludere dalla comunione i debiti de' coniugi anteriori al matrimonio, e, posto ciò, di obbligare quello i cui debiti erano stati soddisfatti dalla comunione, a far indenne il suo consorte o di lui eredi; mentrechè la seconda non esclude dalla comunione i debiti medesimi di quel coniuge che era stato dichiarato libero e franco, e conseguentemente questo coniuge non deve alcuna indennità al suo consorte per ragion de' suoi debiti soddisfatti dalla comunione; limitandosi l'effetto della clausola ad accordare un'azione a quest'ultimo

contra coloro che dichiararono il suo consorte libero e franco, salvo ad essi il loro regresso contro di lui, ma nel caso soltanto in cui tale regresso non si rivolgesse contra l' altro coniuge o suoi eredi.

E Pothier dice che questo regresso non si rivolgerebbe contra il marito nel caso in cui sia stata la moglie dichiarata libera e franca, se vi fosse inoltre nel contratto di matrimonio clausola di separazione dei debiti, perchè in tal caso la moglie era tenuta a soddisfare i suoi debiti anteriori al matrimonio; per conseguenza l'ascendente che gli ha pagati, o direttamente o per indennità al marito che lo aveva egli medesimo fatto, ha amministrato gl'interessi della moglie, ed ha contro di lei l'azione *negotiorum gestorum*, per domandare le somme da lui sborsate.

Ma che se in virtù del contratto non vi sia separazione di debiti, siccome i debiti della moglie dichiarata libera e franca *son caduti a carico della comunione senza alcun rimborso*, i genitori della moglie, i quali in esecuzione della clausola di libero e franco gli han soddisfatti, non possono ripeterli dalla loro figlia la quale ha rinunziato alla comunione, perchè l'azione andrebbe a ricadere contra il marito o suoi eredi, i quali erano essi medesimi tenuti a garantire la moglie dal pagamento dei detti debiti per cagion della sua rinuncia alla comunione.

Che se ella avesse accettata la comunione, siccome era tenuta alla metà de' suoi debiti, del pari che per gli altri debiti comuni, gli ascendenti i

quali la dichiararono libera e franca, e che pagarono i suoi debiti, o che ne han fatto il rimborso al marito, hanno azione contro di lei, attesochè per la metà cui ella era tenuta essi fecero veramente il suo interesse, e la loro azione per tale oggetto non può rivolgersi contra il marito o suoi eredi.

117. Ma il Codice si è allontanato da queste regole: oggidì la clausola di libero e franco non può riguardarsi come una convenzione intervenuta soltanto tra coloro i quali dichiararono un futuro sposo libero e franco da tutti i debiti anteriori al matrimonio e l'altro futuro sposo; siffatta clausola è comune a quest'ultimo; essa produce per conseguenza implicitamente e virtualmente separazione dei debiti rispetto a lui; per cui nel Codice essa è posta sotto la sezione *della separazione dei debiti.* Ai termini dell' art. 1515 c. c., il coniuge il cui consorte fu dichiarato libero e franco, quando altronde costui avea debiti all'epoca del matrimonio, e che furono soddisfatti dalla comunione, ha dritto ad una indennità che si prende, *o sulla parte di comunione spettante al coniuge debitore,* o *sopra i beni particolari del detto coniuge; ed in caso d'insufficienza*, questa indennità può essere domandata contra il padre, la madre, l'ascendente ed il tutore che lo avessero dichiarato libero e franco, *come se fossero mallevadori.*

Quindi è una *malleveria*, ciocchè suppone per conseguenza un' obbligazione principale, la quale non può risedere che in persona del coniuge di-

chiarato libero e franco; e siffatta malleveria dà luogo, come qualunque altra malleveria, ad un'azione di regresso a vantaggio del garante contra il garantito, se lo abbia liberato.

Il Codice non fa all'uopo alcuna distinzione, ed esclude per tal ragione quella che a tal riguardo faceva Pothier, la quale distinzione quest' autore deduceva dal suo principio, *che la clausola di libero e franco non produce separazione dei debiti del coniuge;* che è questa una convenzione formata tra l'ascendente che fece la dichiarazione e l'altro coniuge, ed i cui effetti riguardano essi soltanto.

118. Il sistema del Codice è però preferibile. Primieramente se il coniuge dichiarato libero e franco era maggiore all' epoca del contratto, la sua mala fede a lasciarsi dichiarare franco di debiti quando sapeva di averne, come è presumibile, doveva formare ostacolo che fosse liberato da questi medesimi debiti rispetto al suo coniuge, del pari che n'era liberato nel sistema di Pothier. E supponendolo minore, neanche doveva esserne liberato, attesochè le stipulazioni del consorte, il suo conferimento in comunione, hanno avuto luogo in conseguenza della clausola, e forse questa clausola appunto fecegli adottare la regola della comunione. Vero è che gli vien accordato il regresso contro l' ascendente che fece la dichiarazione, ma questo ascendente può essere o divenire insolvibile.

119. Non convien tuttavolta confondere la clausola di libero e franco con quella mercè la quale

i parenti del marito si obbligassero di pagare i suoi debiti anteriori al matrimonio, e promettessero di quietanzarnelo.

Colla prima non si obbligano a pagare i debiti del loro figlio; non gli fanno essi una donazione; ma si sottopongono soltanto alla garantia verso la moglie pel danno che le cagionassero i debiti di suo marito anteriori al matrimonio. Or se tal pregiudizio sia nullo, perchè il marito non abbia lasciato beni di sorta alcuna sui quali la moglie avrebbe potuto essere pagata de' suoi dritti e ricuperi nel caso medesimo in cui i debiti del marito non fossero esistiti, e se in oltre la comunione sia talmente oberata che la moglie non ne avesse potuto ritrar cosa alcuna sebbene il marito sia stato esonerato dai debiti, segue che la moglie non ha azione contra l'ascendente il quale lo dichiarò libero e franco.

120. In ciò la clausola di libero e franco differisce anche di molto da quella colla quale l'ascendente del marito, o chiunque altro, si fosse obbligato come fideiussore alla garantia della dote e delle convenzioni matrimoniali della moglie; giacchè in tal caso l'ascendente sarebbe tenuto di pagare alla moglie tuttociò ch' ella non avesse potuto ricuperare per effetto della insolvibilità di suo marito.

121. In vece che nel caso della clausola colla quale i genitori di un coniuge si obbligano a pagare i debiti del loro figlio anteriori al matrimonio, siccome essi gli fanno con ciò una donazione, debbono tener conto alla comunione, qualunque siane al-

tronde lo stato al suo scioglimento, di quelli tra questi medesimi debiti che fossero stati da essa soddisfatti, o che rimanessero a soddisfarsi, lungi che essi abbiano un' azione di regresso contra il loro figlio dopo aver pagato i detti debiti.

In modo che se sien quelli del marito, egli ha azione contro di essi durante il matrimonio; e la moglie dopo lo scioglimento della comunione; e nel caso in cui l' abbia accettato, ha azione contro di essi per la metà dei detti debiti.

Se sien quelli della moglie, il marito ha azione contro coloro che promisero pagarli, cioè per lo intero durante il matrimonio, ed anche dopo lo scioglimento della comunione, se la moglie vi rinunzi; e per la metà, se l'accetti.

122. Ma siccome siffatta promessa non è una dichiarazione di libero e franco, emerge che il coniuge il quale era gravato di debiti non va soggetto ad alcuna indennità per tale riguardo verso il suo consorte, quando anche i detti debiti fossero stati soddisfatti con danaro comune; imperocchè questi debiti erano caduti a carico della comunione: la promessa non produceva, sotto il Codice del pari che nelle antiche regole, esclusione di questi medesimi debiti dalla comunione. In vece che la clausola di libero e franco produce presentemente siffatta esclusione rispetto al coniuge dichiarato libero e franco, come produce obbligazione per l'ascendente che si rese a tal uopo garante.

123. I debiti del marito dichiarato libero e fran-

co, ed ordinariamente rispetto a lui si stipula tale clausola, possono cagionare alla moglie un pregiudizio sotto moltiplici rapporti.

Primieramente perchè la comunione, la quale ha soddisfatto questi medesimi debiti, o dovrà soddisfarli, poichè, come lo abbiam detto, sono sempre caduti a suo carico non ostante la clausola, è evidentemente meno buona di quel che lo sarebbe stato senza tai debiti: per conseguenza la parte della moglie, se costei accettasse la comunione, sarebbe meno vantaggiosa.

Circa a tal pregiudizio, gli antichi autori non erano di accordo sulla quistione se l'ascendente il quale aveva dichiarato il marito libero e franco, dovesse a tal riguardo far indenne la moglie. Renusson era per l'affermativa, Lebrun per la negativa; e Pothier dice di parergli che l'opinione di quest'ultimo fosse adottata nella pratica. Presentemente non lo sarebbe al certo: questa specie di pregiudizio appunto prevede più particolarmente l'art. 1513 c. c.

Del resto se la comunione al tempo dello scioglimento fosse in tal modo oberata, che aggiungendo al suo attivo una somma uguale a quella dell'ammontare dei debiti del marito anteriori al matrimonio, la moglie non vi avrebbe cosa alcuna di effettivo, siccome tai debiti in questo caso non le avrebbero effettivamente cagionato alcun pregiudizio, è chiaro che ella non potrebbe domandare alcuna indennità, nè dal marito nè da coloro che lo avevano dichiarato libero e franco.

Se dunque credesse di dover rinunciare alla comunione, non sarebbe ammessa ad allegare che i debiti del marito le han pregiudicato; giacchè colla sua rinunzia ella perde ogni specie di dritto sopra i beni della comunione, anche su quelli che vi sono entrati per parte sua, ed ella vien liberata da qualunque contribuzione ai debiti, anche per riguardo a quelli che le erano personali: salvo l'azione de' creditori contro di lei per tal danaro, ma per ragion del quale ha il suo regresso contra il marito o di lui eredi, ammenochè non si riferissero ai suoi beni propri.

E se avesse creduto di dover accettare, siccome in virtù dell' art. 1483 c. c. non è tenuta ai debiti della comunione oltre il suo emolumento, è chiaro ancora che i debiti del marito neanche le avrebbero cagionato alcun danno; bisognerebbe, perchè gliene avessero cagionato, che la comunione, senza questi medesimi debiti, le avesse presentato qualche vantaggio: allora la clausola di libero e franco produrrebbe i suoi effetti in proporzione del danno da lei sofferto.

Diversamente è quando sia stata dichiarata libera e franca la moglie, gravata di debiti al tempo del matrimonio: qualunque fosse lo stato della comunione al tempo dello scioglimento, la clausola produrrebbe i suoi effetti a vantaggio del marito contro la moglie e di lei genitori i quali la dichiararono libera e franca, in proporzione di ciò che la comunione avesse pagato di questi medesimi debi-

ti e di ciò che il marito potrebbe temere di essere costretto a pagarne. L'art. 1513 c. c. non potette entrare in siffatte distinzioni; esso si limitò a stabilire la regola e gli effetti generali della clausola; ma esse emergono dal sistema generale della comunione.

124. Il secondo danno che la moglie può soffrire dacchè il marito dichiarato libero e franco aveva debiti al tempo del matrimonio, è per ragione della sua dote o di quant'altro conferì nella comunione, di cui avesse stipulato il dritto di ricupero, o degli oggetti che ella aveva immobilizzati come propri, o de' vantaggi a lei fatti dal marito col contratto di matrimonio, e di qualunque altra convenzione matrimoniale, quando il marito sia morto insolvibile, ed i debiti che aveva prima del matrimonio impediscano che la moglie possa ricuperare il valore dei summentovati dritti in tutto o in parte.

Gli autori che scrissero sulla comunione erano unanimi in quanto all'obbligazione dell'ascendente il quale aveva dichiarato il marito libero e franco, di far indenne la moglie pel danno che poteva soffrire, per ragione di questi diversi crediti, dappoichè il marito, morto insolvibile, aveva debiti anteriori al matrimonio.

Vero è che l'art. 1513 c. c. non si spiega positivamente su questa specie di danno: esso parla soltanto del caso in cui *si proceda contra la comunione pei debiti di uno de' coniugi, dichiarato col*

contratto libero e franco da qualunque debito anteriore al matrimonio; mentrechè nella specie i creditori anteriori al matrimonio procedono pel loro pagamento sopra i beni propri del marito. Ma non è men certo che i compilatori del Codice, i quali stabilirono la garantia dell' ascendente per ragione del primo danno, che generalmente neppure si ammetteva nell' antica giurisprudenza, intesero ancora conservarla per questa seconda specie di danno, che non formava oggetto di alcuna controversia fra gli autori che scrissero sulla materia. Per noi almeno ciò non forma alcun dubbio.

125. Percorriamo talune ipotesi nelle quali vi sarà luogo a siffatta garantia, per ragione di questo secondo pregiudizio, e pel pagamento dei dritti e crediti della moglie di sopra enunciati.

Per esempio, il marito che era stato dichiarato libero e franco, doveva nulladimeno 20,000 fr. con ipoteca sopra i suoi stabili, e 10,000 fr. senza ipoteca.

La moglie ha da sperimentare dritti o crediti, per le surriferite cause o per talune fra esse, sino alla concorrenza di 40,000 fr.

Il marito è morto ancora debitore de' suoi debiti anteriori al matrimonio, lasciando gli stessi immobili ed una comunione di poco valore, il cui attivo bastò appena a pagare le spese funebri e di ultima malattia, di apposizione di sigilli e d' inventario, e le somministrazioni; ciocchè fece determinare la moglie a rinunziare.

Gl' immobili del marito sono stati venduti ad

istanza de' creditori precedenti al matrimonio, ed hanno prodotto, dedotte le spese, una somma di 40,000 fr., de' quali 20,000 fr. si son dati a questi medesimi creditori, e 20,000 fr. alla moglie; ciocchè ha fatto che ella sia rimasta scoverta per 20,000 fr., ed i creditori chirografari del marito, anteriori al matrimonio, pei 10,000 fr. ch' eran loro dovuti: ella ha dunque un' azione per tal somma di 20,000 fr. contra coloro che dichiararono il marito libero e franco.

126. Supponiamo nella medesima specie, che la comunione avesse un attivo di 20,000 fr. tutti in oggetti mobili, ed un passivo anche di 20,000 fr., compresivi i 10,000 fr. di debiti chirografari che doveva il marito prima del matrimonio, e che son caduti a peso della comunione. Di questi 20,000 fr. di debiti, ve ne sono 5,000 privilegiati.

La moglie credette ugualmente dover rinunziare alla comunione, giacchè non aveva interesse ad accettarla. Sull' attivo i creditori privilegiati prendono 5,000 fr., e gli altri 15,000 si distribuiscono *pro rata* tra la moglie, i creditori chirografari anteriori al matrimonio ed i creditori posteriori, attesochè la moglie non può esercitare alcuna prelazione sopra i mobili.

Prima di questa distribuzione, ma pagati i creditori ipotecari ed i creditori privilegiati, l' intero delle tre specie di crediti che rimanevano a soddisfarsi era di 55,000 fr.: spettava dunque alla moglie, creditrice ancora di 20,000 fr., la som-

ma di 8,571 fr. 47 c. sopra i 15,000 da distribuirsi; ai creditori chirografari del marito anteriori al matrimonio, ai quali eran dovuti 10,000 fr., quella di 4,285 fr. 77 c.; ed ai creditori posteriori al matrimonio, ai quali erano ancora dovuti 5,000 fr., quella di 2,142 fr. 86 c.: totale 15,000 fr.

Ma allora la moglie perde 11,428 fr. 53 c., per effetto dei debiti che aveva il marito al tempo del matrimonio, e di cui doveva esser fatta indenne da coloro che lo dichiararono libero e franco; giacchè senza questi debiti ella sarebbe stata interamente pagata de' suoi 40,000 fr. di crediti col prodotto della vendita degl' immobili del marito.

127. Ciò non è tutto. Supponghiamo ancora che la moglie dovesse prelevare dalla massa della comunione, accettandola, l'intera somma dei 40,000 fr. a lei dovuti, perchè le eran dovuti per ragione di effetti mobili da lei immobilizzati come propri, o che le erano stati donati a condizione che non entrerebbero nella comunione; supponiamo similmente ch'ella abbia accettato la comunione: or siccome l'attivo era di 20,000 fr., ed il passivo, eccettuando i debiti chirografari del marito anteriori al matrimonio, di 10,000 fr. soltanto, è chiaro che la moglie perde per effetto di questi medesimi debiti la somma di 5,000 fr., di cui per conseguenza deve eziandio esser fatta indenne da coloro che dichiararono il marito libero e franco; imperocchè è essa obbligata, come trovandosi in comunione, e verso i creditori, di pagare la sua quota in que-

sti medesimi 10,000 fr. di debiti, poichè sono essi caduti a carico della comunione; e ciò posto nulla le rimarrebbe di attivo di questa medesima comunione, mentrechè doveva averne 5,000 fr., dopo aver pagato la sua quota de' debiti contratti durante il matrimonio.

128. L'esistenza dei debiti del marito anteriori al matrimonio può ancora cagionare alla moglie un danno per ragione delle indennità che potrebbe ella domandare per le obbligazioni da lei contratte nell'interesse del marito, o per l'alienazione de' suoi immobili, di cui non si fosse fatto rinvestimento, oppure a cagione della deteriorazione de' suoi beni per colpa del marito; tra perchè questi debiti del marito fossero con ipoteca, e dovessero perciò anteporsi alla moglie sopra i fondi da lui lasciati, tra perchè fossero essi puramente chirografari, ed i creditori prendendo parte nelle distribuzioni di mobili, toglierebbero così alla moglie somme che ella avrebbe esatte per ragione di queste medesime indennità.

Lebrun (1) non accordava alla moglie alcuna azione contro di coloro che avevan dichiarato il marito libero e franco, a ragion delle indennità dovutele per le obbligazioni da lei contratte nell'interesse del marito. Egli adduceva per motivo, che se la moglie soffra un pregiudizio per tal ragione, deve sè stessa incolpare di essersi obbligata per

---

(1) *Della Comunione*, lib. III, cap. II, sez. 2, n.° 19.

suo marito; che l'ascendente garantì le convenzioni della moglie sol contra i debiti di suo figlio anteriori al matrimonio, e non contra i posteriori; e che se diversamente avvenisse, sarebbe in facoltà degli sposi rovinare l'ascendente.

Ma Pothier, il cui parere adottiamo, risponde in modo perentorio ai ragionamenti di Lebrun.

In quanto all'ultimo, egli dice che non dipenderebbe dai coniugi rovinare l'ascendente, poichè l'effetto della clausola si limiterebbe sempre alla somma di debiti che aveva il marito nel dì del matrimonio, e cagionante alla moglie il danno di cui ella si lagna: or l'ascendente dichiarò che il marito non aveva questi medesimi debiti; egli lo garantì a tale riguardo.

Circa al secondo ragionamento di Lebrun, che l'ascendente garantisce soltanto i debiti anteriori al matrimonio, e non i posteriori, la moglie risponde, dice Pothier, che se effettivamente suo marito non avesse avuto debiti anteriori al matrimonio, ella non domanderebbe cosa alcuna all'ascendente; costui non sarebbe tenuto a riparare il danno da lei sofferto per essersi obbligata per suo marito. Ma la quistione non devesi riguardare così. Garantendo l'ascendente che il marito non aveva debiti al tempo del matrimonio, si obbligò con ciò stesso a far indenne la moglie di tutto il danno che i debiti del marito potrebbero cagionarle, impedendo ch'ella possa essere pagata sopra i beni di suo marito della sua indennità per le obbligazioni da lei contratte per lui durante il matrimonio.

Finalmente Pothier esclude il primo ragionamento di Lebrun, dicendo che la moglie non si obbligò per suo marito se non perchè ella calcolava e poteva calcolare di poter essere indennizzata sopra i suoi beni, che credeva liberi e franchi da debiti anteriori al matrimonio, come le era stato assicurato; che quelli i quali la indussero in errore debbono per tal motivo farla indenne del danno cagionatole dai debiti anteriori di suo marito, impedendole di essere pagata sopra i beni di lui, come ella sperava, e sopra il prodotto de' quali sarebbe stata effettivamente pagata senza i detti debiti. I genitori del marito dichiarandolo franco e libero, si obbligano verso la moglie *in id quanti ejus interest*, che il di lei marito sia stato tale quale le si è dichiarato: or l'interesse che ha la moglie che suo marito sia stato tale non si estende meno alla sua indennità che agli altri suoi crediti.

129. Queste ragioni sono decisive, e si applicano per lo stesso motivo alle indennità dovute alla moglie per alienazione de' suoi immobili de' quali non siasi fatto rinvestimento, ed a tutte le altre indennità e compensazioni che potrebbero esserle dovuti per deteriorazioni de' suoi beni cagionate per colpa del marito, o per altre cagioni.

130. Del resto i debiti del coniuge dichiarato franco e libero, i quali non avessero una data certa anteriore al matrimonio, non potrebbero essere opposti all'ascendente, perchè è egli un terzo; ciocchè rende applicabile l'art. 1528 c. c. = *1282 ll.*

cc. Sarebbe troppo facile lo aggravare la sua garantia mediante antidate. Era questo il parere di Pothier, n.° 367. Ma presentemente il coniuge potrebbe sempre domandare la indennità del danno cagionatogli da questi medesimi debiti.

131. La garantia dei debiti della moglie dichiarata franca e libera si applica ai debiti di cui era debitrice verso coloro che la dichiararono libera e franca, del pari che a quelli di cui andava debitrice verso terze persone; donde segue che se ella fosse debitrice verso suo padre, per esempio, di una rendita perpetua o vitalizia, o di una somma produttiva d' interesse, il padre non potrebbe domandare al marito, nè durante la comunione, nè dopo il suo scioglimento, le annualità o gl' interessi della rendita o della somma, nè alcuna parte del capitale del debito, quantunque sotto l' impero di questa sola clausola i debiti del coniuge dichiarato franco e libero non cadano meno indistintamente a carico della comunione per ciò che riguarda i terzi. La dimanda del suocero sarebbe dichiarata inammisibile, per applicazione della massima, *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

132. Ma il debito sarebbe forse estinto riguardo alla moglie medesima, in quanto che la dichiarazione del padre inducesse rimessione a vantaggio di sua figlia?

Era questo il parere di Lebrun il quale opinava che se una madre, maritando sua figlia, l' abbia

dichiarata franca e libera di debiti, si reputa che abbia voluto rimetterle il dritto alla sopravvivenza che l'è dovuto da sua figlia.

Pothier credeva al contrario, che se tale sopravvivenza consisteva in un'annua rendita, la clausola si estendeva soltanto alla liberazione delle annualità della sopravvivenza le quali decorsero sino allo scioglimento della comunione, e non a quelle che decorreranno dopo il detto scioglimento della comunione, avvenuto sia per la morte del marito, sia per una separazione.

La ragione da Pothier allegata della sua opinione, è che la dichiarazione di esser libera ed esente da tutti i debiti anteriori al matrimonio, sia una convenzione fatta tra sua madre ed il marito: in fatti soltanto verso il marito è contratta l'obbligazione che risulta da questa clausola, e non può per conseguenza estendersi che alle annualità, alla cui liberazione ha il marito interesse: or egli ha pure interesse alla liberazione delle annualità della sopravvivenza che decorreranno sino allo scioglimento della comunione, perchè ne sarebbe gravata la comunione; ma non ha alcun interesse alla liberazione di quelle che non decorreranno se non dopo lo scioglimento della comunione.

Ciò perchè nella specie proposta da Pothier la rendita per la sopravvivenza non era caduta a carico della comunione per la parte principale; in vece che noi parliamo di una rendita o di una somma dovuta dalla moglie a suo padre o a sua

madre, la qual rendita per dritto comune sarebbe caduta a peso della comunione stessa per la sorte principale, come non riguardante i beni propri della moglie. Ma poichè oggidì la clausola di libero e franco ha effetto tra i coniugi rispettivamente; poichè produce virtualmente separazione dei debiti riguardo al coniuge dichiarato libero e franco, devesi dire, penetrando lo spirito dell' opinione di Pothier, che la moglie non è perciò liberata dalla rendita o dalla somma che doveva a suo padre ovvero a sua madre.

Ella deve pure, a creder nostro, bonificargli personalmente le annualità o gl' interessi che decorsero durante il matrimonio, salvo la prescrizione per quelli precedenti a cinque anni; giacchè la clausola di libero e franco esonerava la comunione, e lasciava per conseguenza quest' interessi e queste annualità a carico personale della moglie: or la ragione la quale richiede ch' ella debba ancora la sorte principale, e per intero, richiede similmente che debba le annualità e gl' interessi decorsi durante il matrimonio: il padre non dichiarò fargliene rimessione, del pari che non dichiarò rimetterle la sorte principale; non avendo effetto la clausola, secondo lo stesso Pothier, se non tra il padre ed il genero.

153. La garantia contra la persona che dichiarò libera e franca la moglie può sperimentarsi anche durante il matrimonio, salvo in tal caso il rimborso dovuto dalla moglie o di lei eredi ai fideiussori,

dopo lo scioglimento della comunione; art. 1513 c. c.

Non si volle che il marito, convenuto pei debiti della moglie precedenti al matrimonio, fosse obbligato, per isperimentare il suo regresso in garantia contra coloro che la dichiararono libera e franca, di attendere lo scioglimento del matrimonio, e fosse in tal modo privato del godimento delle somme che è stato costretto a sborsare pel pagamento di questi medesimi debiti.

Ed i fideiussori dopo aver fatto indenne il marito non possono, come il possono i creditori della moglie in taluni casi (art. 1410 e 1413 c. c.), domandare immediatamente il rimborso sulla nuda proprietà dei beni particolari della moglie, e ridurre così il marito alla semplice qualità di usufruttuario; è loro colpa lo aver dichiarato la moglie libera e franca, e lo aver ingannato il marito, o per lo meno di averlo indotto in errore.

134. L'art. 1513 c. c. parla in ispecie del padre, della madre, dell'ascendente o del tutore, come aventi dichiarato libero e franco un coniuge; ma ciò non in un senso ristrettivo: la risoluzione sarebbe la stessa quantunque il coniuge fosse stato dichiarato libero e franco da un fratello o una sorella, da uno zio o una zia, o anche da un estraneo.

135. La clausola colla quale si dichiara la moglie libera e franca, come l'osserva benissimo Pothier, può aver luogo puranche quantunque col contratto di matrimonio siasi convenuto la esclusione da comunione; giacchè il marito sotto tale regola avendo

dritto ancora a tutti i frutti e rendite dei beni mobili ed immobili di sua moglie per la intera durata del matrimonio, o fino alla separazione dei beni, ma con obbligo di sopportare i pesi di questi medesimi frutti e rendite, come le annualità delle rendite e gl' interessi delle somme che dovesse la moglie, egli è per la ragione stessa interessato che ella non abbia debiti anteriori al matrimonio. Perciò se ella ne avesse producenti annualità o interessi che il marito sia stato obbligato di soddisfare come detentore de'suoi beni, egli avrebbe dritto ad una indennità contro di lei, ed in caso che i suoi beni non fossero bastanti, contra coloro che la dichiararono libera e franca: potrebbe anche domandare questa indennità contra di essi durante il matrimonio.

Pei medesimi motivi la clausola di cui si tratta potrebbe essere puranche convenuta, e con gli stessi effetti, sotto la regola dotale propriamente detta.

156. Non ci rimane altro che a risolvere una quistione sull'effetto di tale clausola, cioè quella se il coniuge il quale fu dichiarato libero e franco, e di cui la comunione abbia pagato i debiti anteriori al matrimonio, debba puranche far indenne il suo consorte per ragione degl' interessi delle somme pagate per liberarlo.

Ciò non ci sembra dubbioso; imperocchè la comunione, secondo quanto fu già detto, non doveva sopportare gl' interessi di questi debiti. Facendo l' anticipazione delle somme necessarie per soddisfarli, essa devesi assimilare ad una società dai

cui fondi un socio abbia preso somme per proprio profitto, e che deve in conseguenza, e di pieno dritto, gl' interessi di queste somme, a contare dal giorno in cui le abbia prese per suo particolar profitto; art. 1846 c. c. = *1718 ll. cc.* La prescrizione di cinque anni stabilita dall' art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.* neanche avrebbe luogo, perchè la prescrizione non corre tra coniugi; art. 2253 c. c. = *2159 ll. cc.* Altronde questa prescrizione non ha luogo che tra il debitore ed il creditore, e non tra colui che ha pagato pel debitore e quest' ultimo: tra essi avvi soltanto l' azione di mandato o l' azione *negotiorum gestorum*, e queste azioni durano 30 anni. Or la comunione pagando queste annualità o questi interessi, ha fatto il negozio del coniuge che ne era debitore.

Coloro che garantirono il coniuge libero e franco dovrebbero ancora bonificare le annualità e gl' interessi delle rendite e capitali di cui egli era debitore: è questo il solo mezzo da rendere completamente indenne la comunione; ed essi neanche potrebbero prevalersi della prescrizione per quelli che fossero scaduti da più di cinque anni, mentre dacchè non decorse a vantaggio del debitore rispetto al suo coniuge, non potè pure decorrere a vantaggio del garante, il quale deve in tal qualità tuttociò che deve il coniuge garantito libero e franco.

SEZIONE V.

Della clausola di riprendere ciocchè fu conferito.

SOMMARIO.

137. *La moglie può stipulare la facoltà di riprendere quanto fu da lei conferito, nel caso che rinunci alla comunione.*

138. *Questo ricuperò si esegue fatta deduzione dei debiti della moglie pagati dalla comunione.*

139. *Siffatta clausola è contraria alla natura del contratto di società: motivi che la fecero ammettere in favore della moglie.*

140. *Sua origine.*

141. *Essa si limita alle persone ed alle cose che vi furono espresse: applicazione di questa regola riguardo alle cose.*

142. *Ripartizione dei debiti della moglie tra lei e la comunione, quando ella stipulò la facoltà di riprendere soltanto talune cose.*

143. *Diverse clausole, e loro estensione circa alle cose che vi son comprese.*

144. *Continuazione.*

145. *Debiti della moglie nei casi di queste diverse clausole.*

146. *La facoltà di riprendere i mobili che perverranno per eredità, non comprende in generale quelli che perverranno per donazione o legato.*

147. *La facoltà di riprendere quelli che perverranno per donazione, non comprende quelli che pervengano per successione, ma comprende quelli derivanti per via di legato.*

148. *La facoltà accordata alla moglie non si estende ai figli, e quella accordata ai figli non si estende agli ascendenti o ai collaterali.*

149. *Quella accordata ai figli da nascere dal matrimonio, non si estende ai figli che la moglie avesse da un primo letto, ma costoro ne profittano col mezzo de' loro fratelli: sviluppamento di tali proposizioni.*

150. *Se nel caso della clausola*, la futura sposa superstite potrà rinunziare alla comunione, e ciò facendo, riprende tutto quanto ha conferito, *la moglie abbia ugualmente questo dritto allorchè la comunione si disciolga per effetto della separazione della persona o de' beni? Ita.*

*

151. *E se nel caso di tal clausola la moglie sopravviva, ma muoia senz' aver accettato o rinunziato, i suoi eredi abbiano il dritto di sperimentare le ragioni di ricupero rinunziando? Sì.*

152. *Essi lo avrebbero ugualmente quantunque la comunione si fosse disciolta per effetto della separazione di persona o di beni.*

153. *In tai casi se gli eredi della moglie non sono di accordo per accettare o rinunziare, allora si applica l'art. 1475 c. c.*

154. *Se fosse detto :* In caso di premorienza del marito, la moglie ed i suoi figli, rinunciando alla comunione, riprenderanno ec. ec., *i figli in caso di premorienza della loro madre, possono essi sperimentare il dritto di ricupero? Sì.*

155. *Diversamente sarebbe se i figli non fossero stati mentovati nella clausola; ammenochè ancora non si fosse dato luogo al dritto in persona della loro madre, la quale era sopravvissuta al marito.*

156. *Queste espressioni :* La futura sposa e suoi figli potranno, ec., la futura sposa ed i suoi, ec. *s' intendono di tutta la discendenza della moglie.*

157. *Sotto il nome di* figli, *senza espressioni ristrettive, sono compresi anche i figli di un precedente matrimonio.*

158. *Nella clausola*, la moglie e suoi eredi collaterali riprenderanno ec., *i figli sono implicitamente compresi : controvertito.*

159. *Gli ascendenti vi son forse compresi, come sosteneva Pothier?*

160. *In quella in cui vengono nominati anche i collaterali, non si trovano compresi lo Stato o i legatari.*

161. *Secus se fosse detto :* La moglie e suoi successori, *ec.*

162. *Il figlio naturale non sarebbe compreso sotto il nome di* eredi, *ma lo sarebbe sotto quello di* successori.

163. *E se il dritto si fosse devoluto alla moglie, i suoi successori di qualunque specie potrebbero sperimentarlo.*

164. *I creditori della moglie possono impugnare l'accettazione da lei fatta di una cattiva comunione colla mira di favorire i suoi figli.*

165. *Caso in cui la moglie abbia lasciato un figlio o un parente compreso nella clausola, ed un legatario universale o a titolo universale che non vi fu compreso.*

166. *Sunto delle regole da osservarsi circa ai debiti della moglie la quale sperimenta il dritto di ricupero per tuttociò che vi conferì, e che la comunione ha soddisfatti.*

167. *Opinione di Lebrun su tale oggetto, non ammessa dal Codice.*

168. Diverse clausole che non bisogna confondere con quella di riprendere quanto si è conferito.

169. La moglie non deve tener ragione al marito dell'interesse dei debiti ch'ella aveva e che furono soddisfatti dalla comunione.

170. La moglie riprendendo quanto fu da lei conferito, non può rivendicare contra i terzi acquirenti gl' immobili da lei messi nella comunione col mezzo della mobilizzazione; ha soltanto dritto ad una indennità a tale riguardo.

171. Nondimeno ella ha pure la sua ipoteca legale sopra questi beni del pari che sopra gli acquisti della comunione, se non ebbe parte alla vendita.

172. La moglie riprendendo quanto fu da lei conferito, neanche può non accettare le ipoteche accordate dal marito, nella proporzione della somma convenuta, sugl' immobili da lei mobilizzati con una mobilizzazione indeterminata.

173. Giudicato che gl' interessi della somma dovuta alla moglie per ricupero degli effetti da lei conferiti non decorrono se non dal giorno della dimanda giudiziale.

137. La moglie può stipulare che in caso di rinunzia alla comunione, ella riprenderà tutto o parte di ciò che vi avrà conferito, sia all' epoca del matrimonio, sia posteriormente; art. 1514 c. c.

E con ciò si libera dai debiti della comunione, poichè vi rinunzia.

138. Non può tuttavolta riprendere quanto fu da lei conferito, che facendosi prededuzione de' suoi debiti particolari, che fossero stati soddisfatti dalla comunione; *ibid.* Spiegheremo in appresso quali sieno i debiti particolari di cui qui s' intende parlare.

139. Ma anche con siffatta obbligazione per la moglie, di soffrire la prededuzione sopra quanto fu da lei conferito pel valore de' suoi debiti particolari che la comunione avesse soddisfatti, la clausola di cui parlasi non è meno assai vantaggiosa

per lei, poichè lascia a peso del marito tutte le perdite, mentre che se la comunione fosse stata buona, la moglie non avrebbe mancato di accettarla, per averne la metà; e ciò è contrario alle regole delle società, le quali non permettono di potersi in tal modo esentare da qualunque contribuzione alle perdite le somme o effetti posti nella società da uno o più soci; art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.*

Questa clausola è anche molto più vantaggiosa alla moglie del semplice beneficio attribuitole dalla legge nell' art. 1483 c. c., ed il quale consiste in ciò che accettando la comunione non è ella tenuta ai debiti, tanto rispetto al marito o ai suoi eredi, quanto rispetto ai creditori, oltre gli utili ad essa spettanti, purchè vi sia un valido e fedele inventario, e rendendo conto tanto del contenuto in questo inventario, che di ciocchè l' è spettato colla divisione; giacchè in tal caso ella non ricupera ciocchè entrò da parte sua nella comunione; mentre che in quello della clausola di riprendere ciocchè fu conferito, qualora rinunziasse, ella riprende quel che conferì nella comunione, e si trova così esente da tutti i debiti eccetto quelli che eranle personali.

Del resto la facoltà per la moglie di stipulare questa clausola, è fondato sopra un motivo analogo a quello che dettò la disposizione dell' art. 1483 c. c. Al pari in fatti che sembrò troppo duro che il marito, il quale ha egli solo l' amministrazione della comunione, potesse oberandola di debiti colle

sue profusioni e colle sue cattive speculazioni, obbligar la moglie oltre a ciò ch'ella ne ritrarrebbe; così non si volle che egli dissipando i beni, potesse renderla senza utilità per la moglie, al tempo stesso che costei perderebbe col fatto tuttociò che vi fosse entrato per parte sua. Almeno se tale fosse l'effetto del dritto comune (art. 1492 c. c.), si credette che sarebbe ragionevole che la moglie potesse sottrarvisi colle sue stipulazioni.

140. L'origine di questa clausola è antichissima; essa risale al tempo delle crociate. Siccome i nobili per prender parte a quelle lontane spedizioni erano obbligati a fare grandi spese, e spesso consumavano in tal modo i beni della loro comunione, senza parlare dei propri, addivenne a poco a poco di uso lo stipulare nei contratti di matrimonio delle persone nobili la clausola che la moglie, rinunziando alla comunione, potrebbe riprendere ciocchè vi fosse entrato da sua parte; ed in prosieguo questa facoltà fu estesa a tutte le mogli indistintamente.

141. Siccome questa clausola è esorbitante del dritto comune, non può estendersi al di là delle cose formalmente espresse, nè a vantaggio di altre persone fuori che delle individuate; art. 1514 c. c.

Quindi la facoltà di ripigliare i mobili conferiti dalla moglie nell'atto del matrimonio, non si estende a quelli che le fossero pervenuti durante il medesimo; *ibid.*

Questa disposizione non ha soltanto per oggetto

di dire che la clausola esprimente che la moglie avrà la facoltà, qualora rinunciasse, di riprendere i mobili che si troverà di aver conferiti *nell'atto del matrimonio*, non si estende ai mobili che le perverranno di poi; imperocchè ciò si sottintendeva; queste parole *nell' atto del matrimonio*, sarebbero evidentemente esclusive dei mobili pervenuti *durante il matrimonio*; l'articolo vuol dire che la clausola colla quale la moglie si è riservata la facoltà di riprendere, qualora rinunziasse, i mobili *da lei conferiti*, non si estenderà a quelli che le perverranno durante il matrimonio, perchè queste parole, *i mobili da lei conferiti*, sono ristrettive, ed escludono per conseguenza i mobili che la moglie *conferirà durante il matrimonio*: esse si applicano soltanto ai mobili presenti, e non ai mobili futuri.

In linea di conseguenza, se la moglie si riserva la facoltà di riprendere, per esempio, i suoi contratti di rendita, o le sue iscrizioni sul Gran Libro del debito pubblico, ch' ella porta in dote col matrimonio, la clausola non si estende alle altre sue cose mobili, anche presenti.

142. E siccome non riprende quanto fu da lei conferito che fatta deduzione de' suoi debiti particolari soddisfatti dalla comunione, si dovrebbe fare in tal caso, al tempo dello scioglimento della comunione, una contribuzione tra i mobili compresi nella clausola di ricupero, ed i mobili presenti che non vi sono stati compresi, e che rimarrebbero in con-

seguenza al marito o ai suoi eredi, per effetto della rinunzia della moglie. Se il valore de' mobili compresi nella clausola fosse la metà di tutti i mobili che aveva la moglie al tempo del matrimonio, costei sopporterebbe la metà dei debiti, che eran caduti da parte sua a peso della comunione, senza parlare di quelli che riguardavano i suoi immobili e che fossero stati dalla comunione soddisfatti; l'altra metà rimarrebbe a peso del marito o de' suoi eredi, quando anche non fossero stati ancora soddisfatti.

143. Se la clausola dicesse: *La moglie nel caso che rinunziasse avrà il dritto di riprendere ciocchè sarà entrato da sua parte nella comunione*, essa comprenderebbe eziandio i mobili futuri; e sarebbe lo stesso se fosse detto: *La moglie nel caso che rinunziasse alla comunione, riprenderà tuttociò che si troverà di avervi conferito;* o anche se semplicemente si dicesse: *ciocchè avrà conferito*, giacchè queste parole *tuttocciò che si troverà di avervi conferito*, o *ciocchè avrà conferito*, sono puranche di tempo futuro, e per conseguenza si applicano ancora ai mobili futuri della moglie. Era questo il parere di Pothier (n.° 401), nonchè quello di Lebrun, che egli cita, sebbene un'antica decisione abbia giudicato il contrario.

144. La clausola colla quale la moglie stipula la facoltà di riprendere, qualora rinunzi alla comunione, *i mobili a lei pervenuti durante il matrimonio*, non comprende i mobili da lei conferiti al tempo del matrimonio.

Ed avverrebbe lo stesso ancorchè si fosse detto semplicemente, *i mobili che le perverranno;* giacchè questa parola *perverranno* è di tempo futuro, e non si applica che ai mobili futuri; ma comprende tutti i mobili che perverranno alla moglie per successione, donazione o legato.

145. E riprendendo questi mobili futuri, la moglie tien conto al marito o di lui eredi dei debiti riguardanti questi mobili, e che fossero stati pagati dalla comunione, ma non quelli che aveva nel dì del matrimonio, ammenochè non si riferissero ai suoi immobili, e non fossero stati soddisfatti dalla comunione. I suoi debiti presenti non riguardanti i suoi immobili erano un peso de' suoi mobili presenti, per conseguenza un peso della comunione, che ha avuto questi mobili; siccome in senso inverso, se la clausola di riprendere quanto fu da lei conferito non avesse per oggetto che i mobili presenti, la moglie esercitandola, terrebbe conto soltanto de' suoi debiti presenti, che fossero stati soddisfatti dalla comunione, e non de' debiti futuri o riguardanti i mobili futuri.

146. La clausola che autorizza la moglie, qualora rinunzi, *a riprendere i mobili che le perverranno per successione*, non comprende quelli che le son di poi pervenuti per donazione o legato, ammenochè tuttavia la donazione o il legato non fossero stati fatti da un ascendente, ed in tal modo la moglie non avesse raccolto ugualmente questi mobili come erede del donante o testatore, se non

le fossero stati donati o legati; attesochè, dice Pothier parlando della clausola d' immobilizzazione (n.° 322), la quale è similmente di stretto dritto, la donazione o il legato fatto da un ascendente è una specie di titolo di successione.

147. La facoltà di riprendere *i mobili che perverranno alla moglie per donazione*, non si estende a quelli che le perverranno per successione; ma comprende quelli ch' ella riceverà per legato o sostituzione, perchè la voce *donazione* è generica, e comprende tanto le donazioni testamentarie che le donazioni tra vivi, allorchè il suo senso non venga ristretto, per disposizione della legge o dell' uomo, alla donazione di quest' ultima qualità.

Ma i legati non comprendono le donazioni tra vivi.

Ciò per le cose; passiamo ora alle persone alle quali giova la stipulazione di riprendere quanto si è conferito, in caso di rinunzia alla comunione.

148. Siccome siffatta stipulazione, di stretto dritto, giova soltanto alle persone che vi sono indicate, per eccezione alla regola di riputarsi che noi stipuliamo pei nostri eredi stipulando per noi stessi (art. 1122 c. c. = *1076 ll. cc.*), segue che la facoltà accordata alla moglie non si estende ai figli; art. 1514 c. c.

E quella accordata alla moglie ed ai figli non si estende agli eredi ascendenti o collaterali; *ibid.*

149. Per conseguenza quella che fosse accordata *alla moglie ed ai figli da nascere dal matrimonio*, non si estenderebbe a quelli di un primo letto avuti dalla moglie.

Ma se vi fossero figli del matrimonio, e volessero tutti profittare del beneficio della stipulazione, rinunziando alla comunione, quelli del primo matrimonio ne trarrebbero vantaggio indirettamente, ed avrebbero così, col mezzo di un altro, come si vede talune volte, un dritto che non avrebbero in proprio nome; giacchè l'uguaglianza deve sussistere tra tutti i figli, quantunque nati da diversi matrimoni. Era questo puranche il parere di Pothier, n.° 587.

Il marito non potrebbe sostenere che il vantaggio della clausola debb'essere soltanto pei figli del matrimonio, ed a ciascun d'essi unicamente per la sua porzione ereditaria, salvo a quelli del primo letto, se non abbiano ancora rinunziato, di accettare la comunione in nome della loro madre, ed a prendere dalla costei porzione le loro parti ereditarie, come ha luogo, ai termini dell'art. 1475 c. c., allorchè gli eredi della moglie non sono uniformi, gli uni accettando la comunione, e gli altri rinunciandovi: non sarebbe questo il caso preveduto da tale articolo, poichè tutti i figli compresi nella stipulazione riunirebbero collettivamente rispetto al marito il dritto di ricupero stipulato dalla loro madre; costui dunque non potrebbe ritenere cosa alcuna.

L'art. 1475 c. c. sarebbe applicabile, se i figli del primo letto, o alcuni tra essi, accettassero la comunione; allora il marito la ripartirebbe con quelli tra essi che accettassero, abbandonando ad essi le

loro parti ereditarie nella metà della moglie, e darebbe a quelli del secondo matrimonio, i quali rinuncino alla comunione, le loro parti ereditarie nelle cose soggette al dritto di ricupero.

Se tutti i figli del secondo matrimonio accettassero, la clausola di riprendere quanto vi si conferì non avrebbe il suo effetto. E se in tal caso i figli del primo matrimonio, o alcuni tra essi, rinunziassero, le loro porzioni in quella della loro madre rimarrebbero al marito, ed il rimanente di questa parte si dividerebbe tra tutti i figli accettanti indistintamente.

Finalmente se tra i figli del secondo matrimonio, alcuni accettassero ed altri rinunciassero, le porzioni ereditarie de' rinunzianti, nei ricuperi della moglie, non sarebbero calcolate in ragione soltanto del numero dei figli nati da tal matrimonio, ma in ragione del numero de' figli indistintamente: queste porzioni appunto sarebbero dal marito abbandonate ai rinunzianti, e dividerebbe egli la comunione cogli altri figli accettanti, e nati sia dal primo sia dal secondo matrimonio, dando a ciascun di essi la sua quota ereditaria nella porzione della moglie nella comunione.

150. Quando la clausola sia così conceputa: *La futura sposa superstite potrà rinunziare alla comunione, e ciò facendo, riprendere quanto sarà stato da lei conferito*, evvi luogo dapprima alla quistione se la moglie abbia il dritto di ricupero, rinunciando, qualora la comunione non si disciolga

colla premorienza del marito, ma colla separazione delle persone o dei beni soltanto?

Secondo Lebrun, di cui Pothier (n.° 381) riferisce il parere, senza contraddirlo, la parola *superstite* messa nella clausola non induce una condizione di sopravvivenza della moglie, perchè possa esercitare il dritto di riprendere quanto fu da lei conferito rinunziando alla comunione. Le parti vollero dir soltanto che la moglie sola e non i suoi figli o altri eredi avrebbero il dritto di ricupero, o in altri termini, che se la comunione si sciogliesse colla morte della moglie, la facoltà di ricupero non potrebbe esercitarsi da' suoi rappresentanti, neanche da' suoi figli. Ma non intesero escludere i casi di separazione, ai quali probabilmente non pensarono. Così giudicarono talune decisioni dell' antica giurisprudenza, come lo attestano questi autori.

In fatti è poco naturale il credere che la moglie non abbia inteso stipulare anche la clausola pei casi nei quali dovrebbe soprattutto esserle più utile, quello in cui il disordine degli affari del marito desse luogo alla separazione dei beni.

151. E quando, nel caso della summentovata clausola, la comunione si fosse disciolta colla morte del marito, e la moglie medesima muoia di poi senz'aver accettato o rinunziato, i suoi eredi rinunziando possono forse esercitare il dritto di ricupero che potevasi esercitare da lei medesima?

Non bisogna dubitarne; la moglie trasmise loro il suo dritto, ch' era sorto dallo scioglimento della

comunione. La rinunzia di fatti non era una condizione che non potesse adempiersi se non da lei; era semplicemente un *caso*, che i suoi eredi possono far verificare al pari di lei: era, se si voglia, un peso precedente da adempiersi: ma i suoi rappresentanti possono adempierlo al pari di essa. Questo peso nulla avea di personale: il dritto medesimo era personale, nel senso che doveva ad esso darsi luogo in persona della moglie perchè potesse effettuarsi; or ciò appunto è accaduto nella specie, collo scioglimento della comunione effettuato in vita della moglie mediante la morte del marito.

In vece che quando la comunione siasi sciolta colla morte della moglie, non si dà luogo al dritto nella persona di costei, e per conseguenza non è stato trasmesso ai suoi eredi: è mancata la condizione sotto la quale erasi stipulata. *V.* Pothier n.º 380, e specialmente n.º 395, ove egli cita talune decisioni che giudicarono la quistione in tal senso.

152. Converrebbe risolvere così, sempre nella medesima specie, ancorchè la comunione si fosse sciolta colla separazione delle persone o dei beni, e vie maggiormente se la clausola dicesse semplicemente *che la moglie, rinunziando alla comunione, avrà il dritto di riprendere ciocchè vi avrà conferito*; imperocchè mediante lo scioglimento della comunione, e col peso di rinunziare, aveva ella acquistato il dritto di riprendere quanto vi aveva fatto entrare: or questo dritto, con siffatto peso, fu da lei trasmesso ai suoi rappresentanti, e costoro per con-

seguenza possono esercitarlo al par di lei e nello stesso modo. Era questo eziandio il parere di Pothier (n.° 382), il quale dice tuttavolta che con due antiche decisioni da lui citate era stato giudicato il contrario ; ma ne cita una posteriore che giudicò la quistione in tal senso.

153. In questi casi se gli eredi della moglie non sieno di accordo, di modo che uno voglia accettare la comunione e l' altro rinunziarvi, per esercitare il dritto di poter riprendere quanto vi fu conferito, puossi applicare l' art. 1475 c. c. In conseguenza chi ha accettato non può prendere che la sua porzione ereditaria in quella che avrebbe avuto la moglie nella comunione, ed il resto rimane al marito o di lui eredi; ma allora i medesimi son tenuti verso il rinunziante per la sua parte ereditaria nei ricuperi della moglie, colla prededuzione di una quota corrispondente nei debiti particolari di quest' ultima, che fossero stati dalla comunione soddisfatti.

154. Siccome il dritto accordato alla moglie non può essere invocato, anche dai figli, se non sieno stati compresi nella stipulazione (ammenochè, come più innanzi si è detto, non vi si fosse fatto luogo in persona della lor madre medesima), da ciò emerge che la moglie la quale vuole che i suoi figli ne profittino debba puranche comprenderli nella clausola.

Ma vi sarebbero compresi se fosse detto: *In caso di premorienza del marito, la moglie ed i suoi*

figli, rinunziando alla comunione, riprenderanno, ec.

In fatti quantunque tale condizione, *in caso di premorienza del marito*, non siasi letteralmente verificata, allorchè la comunione siasi disciolta per la morte della moglie, nulladimeno si è verificata *secundum mentem contrahentium*, poichè la moglie non può ragionevolmente aver voluto altro, se non che morendo suo marito il primo, ella potrebbe sperimentare il dritto di riprendere ciocchè vi conferì, o che se morisse ella la prima, i suoi figli avrebbero il dritto che avrebbe avuto essa medesima se fosse sopravvissuta a suo marito.

Stipulando il dritto di ricupero anche pe' suoi figli, ella probabilmente non intese che loro accordarlo pel caso in cui sopravvivesse a suo marito, o che morisse anch'essa immediatamente senza aver accettato o rinunziato; ciò era inutile, poichè dovevano essi avere un dritto aperto in persona di lei; e nondimeno in questo sol caso la clausola diversamente intesa potrebbe avere un senso per ciò che concerne i figli, poichè non hanno essi alcun dritto durante la vita della loro madre: devesi nelle convenzioni indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzichè attenersi al senso letterale delle parole (art. 1156 c. c. = *1109 ll. cc.*); e quando una clausola è suscettiva di due sensi, si debbe intendere in quello con cui può avere qualche effetto, piuttosto che in quello con cui non ne potrebbe produrre alcuno: art. 1157 c.

c.=*110 ll. cc.* E quella di cui si tratta, intesa nel senso che i figli possono esercitare il dritto di ricupero solo nel caso in cui fosse morto prima il marito, non ha realmente alcun effetto per ciò che li concerne; giacchè dilemma: se la madre superstite abbia accettato la comunione o vi abbia rinunziato prima di morire, non è più quistione dei figli se vadan compresi nella clausola; essi sperimentano semplicemente i dritti della loro madre come accettante o come rinunziante, se ella stessa non gli avesse ancora esercitati nel momento di sua morte; e se sia trapassata prima di aver accettato o rinunziato, siccome i figli hanno il dritto apertosi in persona di lei, egli è chiaro che non verrebbe loro attribuito per effetto della clausola, che li comprendesse, ma del loro titolo di eredi: era dunque superfluo di comprenderveli per tal caso. Comprendendoveli si volle dunque comprenderli pel caso della premorienza della loro madre. Era questa l'opinione di Pothier (n.° 383), il quale riferisce una decisione da cui fu così giudicato.

155. Ma *quid* della clausola, *avvenendo scioglimento della comunione, ed in caso di rinunzia, la moglie riprenderà tutto quanto vi avrà conferito?*

Essa non si applica che alla moglie, talchè se la comunione si disciolga per effetto della sua morte, i suoi eredi, anche i suoi figli, non potranno esercitare il dritto di ricupero. *V.* Pothier (n.° 385), il quale cita puranche delle autorità in tal senso.

Veramente la facoltà nella specie di detta clau-

sola neanche fu espressamente accordata alla moglie, poichè costei neppure venne nominata; ma l'è nondimeno virtualmente e necessariamente attribuita, poichè in diverso modo non apparterrebbe ad alcuno, e tuttavolta s'intese attribuirla a qualche individuo. Ma d'altra parte non è necessario di estenderla a persone diverse, anche a figli. Avvien come se la moglie fosse stata nominata puramente e semplicemente: or in tal caso la facoltà di riprendere ciocchè fu conferito non si estenderebbe ai figli.

Diversamente sarebbe, come si è detto, del caso in cui la moglie avesse acquistato il dritto ad esercitare il ricupero collo scioglimento della comunione avvenuto durante la sua vita, e fosse di poi morta senza aver accettato la comunione, quantunque senza avervi neanche rinunciato, per esercitare il dritto di ricupero: i suoi figli, ed anche i suoi eredi chiunque essi sieno, potrebbero esercitarlo, rinunziando alla comunione.

156. Le espressioni: *La futura sposa e suoi figli potranno*, ec.; *la futura sposa ed i suoi*, ec., non comprendono veramente che gli eredi della linea discendentale, ma comprendono tutta la discendenza, poichè l'affezione che si ha pei nipoti è simile a quella che si ha pei propri figli, i quali son da essi rappresentati.

Tal'era il parere di Pothier (n.° 387), contrario all'opinione di Lebrun, il quale non comprendeva sotto il nome *di figli*, che i figli del primo grado soltanto, benchè la parola *figli* nel lin-

guaggio legale (1) s'intende di tutta la discendenza, se il suo significato non sia stato ristretto, nella disposizione della legge o dell' uomo, ai figli del solo primo grado.

157. Pothier comprendeva anche sotto il nome di *figli*, quelli avuti dalla moglie in un precedente matrimonio, ammenochè la clausola non fosse limitativa, come se si dicesse: *La moglie ed i figli che nasceranno dal matrimonio riprenderanno* ec. Noi crediamo pure che vi sien compresi se tale limitazione non vi sia.

Fu anche giudicato che, nel caso della clausola contenente le parole, *ed i figli del matrimonio*, ec., il figlio di un precedente matrimonio aveva potuto esercitare il dritto di riprendere ciocchè si era conferito; ma egli è perchè nella specie erasi detto eziandio che *anche gli eredi collaterali potrebbero esercitarlo*. Pothier, n. 588.

158. Pothier era pure di parere, contra l' opinione di Lebrun, di Lemaître e di Duplessis, che i figli senz' alcuna distinzione fossero implicitamente compresi in queste espressioni: *La moglie ed i suoi eredi collaterali riprenderanno*, ec.

A credere di Pothier, è come se si fosse detto: *La moglie ed* ANCHE *i suoi eredi collaterali riprenderanno*, ec.; giacchè è impossibile di supporre che sia stata intenzione della moglie di provvedere all' interesse de' suoi collaterali e non a quelli

(1) Legge 220, ff. *de verb. signif.*

de' suoi figli. La stipulazione di cui si tratta è certamente di stretto dritto, ed appunto per tale ragione essa non si estende alle persone che non vi furono indicate, come lo dice l' art. 1514 c. c.; ma ciò deve intendersi in un modo ragionevole: cioè che non convien dare alla clausola alcuna estensione al di là delle persone e delle cose convenute; ma non è estenderla applicandola ai figli quando fu parlato de' collaterali; non è estenderla al di là di ciocchè intesero le parti, perchè nulla può ragionevolmente far supporre che non intesero anche comprendervi i figli quando vi comprendevano i collaterali.

159. Pothier spingendo anche più oltre il suo ragionamento, diceva che questa clausola: *La moglie e suoi eredi collaterali riprenderanno*, ec., comprendeva gli ascendenti della moglie; mentre che la facoltà accordata ai figli non si estende agli eredi ascendenti o collaterali, e l'espressione *ascendenti* neanche si estenderebbe ai collaterali.

Noi dubitiamo che gli ascendenti fossero compresi in questa clausola. I fratelli e sorelle e loro discendenti son preferiti dalla legge agli ascendenti eccettochè i genitori (art. 750 c. c. = *672 ll. cc.*), ed essi generalmente nella successione hanno di più dei genitori stessi. Non deve dunque far meraviglia che la moglie abbia parlato de'suoi collaterali, pensando probabilmente ai suoi fratelli e sorelle, senz'aver avuto nondimeno in mira i suoi ascendenti, ch'ella punto non prevedeva di doverle succedere.

160. Del resto anche quando la clausola comprendesse i collaterali, lo Stato, nel caso in cui la moglie non avesse alcun parente in grado successibile, oppure quelli i quali ella avesse rinunciassero alla di lei eredità, ed il marito fosse indegno di raccoglierla o la ricusasse; lo Stato, diciamo, non avrebbe il dritto di ricupero.

Avverrebbe lo stesso dei legatari universali o a titolo universale, ammenochè non possan pure concorrere alla successione come eredi *ab intestato*.

161. Diversamente sarebbe se fosse detto che *la moglie e tutti i suoi successori di qualunque specie*, o anche semplicemente, *tutti i suoi successori*, o *suoi successori, riprenderanno ciocch'ella avrà conferito;* giacchè siffatta espressione *successori* conviene ai legatari universali o a titolo universale (art. 875 c. c. = 795 *ll. cc.*), ed anche allo Stato. Lo Stato in fatti *succede;* nel titolo *delle Successioni*, vien messo sotto la sezione che tratta *delle successioni irregolari*.

Converrebbe dire la stessa cosa del figlio naturale riconosciuto: è desso puranche un successore, un successore irregolare, egli è vero, e non un *erede* (art. 756 e 757 c. c.=674 *ll. cc.* insiem combinati), ma finalmente è un successore, un successore ai beni, e la moglie nella clausola parlò come *di successori* ai suoi beni.

162. Ma il figlio naturale non essendo erede, non sarebbe compreso nella clausola colla quale la moglie stipulasse per lei e *suoi eredi* il dritto di

riprendere quanto vi conferì qualora rinunziasse. Delvincourt neanche ve li comprendeva, e nondimeno vi comprendeva lo Stato. Ma lo Stato non è erede al pari del figlio naturale; vien anche dopo di lui: è come esso un successore, ma non un erede; anzi raccoglie in mancanza di eredi i beni, e li raccoglie come beni vacanti e senza padrone.

163. Del resto, come già il dicemmo, se il dritto siasi aperto in persona della moglie, perchè la comunione si è disciolta colla morte del marito, o colla separazione di persona o di beni, i successori della moglie di qualunque natura, o *ab intestato*, o testamentari, potranno sperimentare il beneficio della clausola, se anch'ella sia morta prima di aver accettato la comunione, sebbene non vi avesse ancora rinunziato; giacchè questo dritto faceva parte del suo patrimonio nel momento della morte, ed i successori di qualunque natura han raccolto siffatto patrimonio tal quale si trovava.

164. I creditori della moglie, vivente o trapassata, ma avente acquistato il dritto, potrebbero anche impugnare l'accettazione da lei fatta di una comunione oberata, colla mira di favorire i suoi figli, eredi del loro padre, non esercitando il dritto di riprendere quanto era stato da lei conferito, ed eserciterebbero essi stessi tal dritto sino alla concorrenza del valore de' loro crediti. L'art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.* gli autorizzerebbe ad impugnare l'*atto* di accettazione che fosse fatto in frode de' loro dritti, se i beni della loro debitrice non fossero sufficienti per

pagarli. Pothier opinava nel modo stesso, n.º 394.

165. Allorchè la comunione siasi disciolta colla morte della moglie, che ha lasciato per erede un figlio o un altro parente compreso nella stipulazione di ricupero, e per legatario universale una persona che non vi è compresa, Lebrun diceva che il dritto di ricupero non può esercitarsi nè dall'erede, quantunque compreso nella convenzione, perchè il legato universale gl'impedisce di profittarne, nè dal legatario universale, perchè non vi è compreso.

Pothier (n.º 397) confutò Lebrun, dicendo che se l'erede accetti la successione, è esso realmente quello che raccoglie i beni, per consegnarli al legatario; ed egli cita una decisione che giudicò nel senso suo.

Ma se il parente rinunzii, soggiunge Pothier, il ricupero non può essere esercitato, nè da lui, perchè non è più erede e non ha più alcun interesse, nè dal legatario, perchè non fu compreso nella clausola.

Nulladimeno taluni autori accordavano il ricupero al legatario, anche in tal caso: ma ciò era andare ad altro eccesso; giacchè il parente per poter rimettere al legatario i beni col dritto di ricupero, avrebbe dovuto egli stesso avere tal dritto: or non bastava che si fosse per lui riservato; sarebbe stato d'uopo inoltre che lo avesse raccolto come erede, ciocchè non ha fatto, poichè ha rinunziato alla successione, come vien supposto. La indicazione *di un tale* nella clausola, per esercitare il ricupero

rinunziando, è certamente necessaria per conferirgli tale facoltà, ma ciò non basta; giacchè è sempre sotto quest'altra condizione supposta, cioè che sarà erede della moglie, poichè soltanto l'erede della moglie raccoglie i suoi dritti e può rinunziare alla comunione che esistette tra lei e suo marito.

Debbesi, a creder nostro, fare un' altra distinzione.

Se il parente compreso nella clausola non sia nè ascendente nè discendente, siccome non gli è dovuta alcuna riserva (art. 916 c. c.=*832 ll. cc.*), ed in tal caso il legatario universale è impossessato di pieno dritto della successione (art. 1006 c. c.=*932 ll. cc.*), costui non può esercitare il dritto di ricupero, perchè non venne compreso nella clausola, e perchè il parente che vi era stato compreso nulla raccolse per darlo a lui.

Al contrario se il parente abbia dritto ad una riserva, siccome allora è egli impossessato, ed il legatario deve a lui domandare il rilascio dei beni compresi nel legato, salvo a colui al quale spetta una riserva il ritenersela (art. 1004 c. c.=*930 ll. cc.*), il dritto di ricupero ha luogo a vantaggio dell'erede che venne compreso nella clausola, ed il legatario con tal mezzo ne profitta ancora, perchè il diritto di ricupero fece parte del patrimonio, di cui ha una porzione. Solo avverrebbe diversamente quando l'erede cui spetta una riserva avesse creduto di dover rinunziare: allora non essendosi dato luogo al dritto, per mancanza di una persona in-

dicata nella clausola ed idonea a raccoglierlo, i beni sarebbero passati al legatario senza di tal dritto.

Che se siasi fatto un legato a titolo universale, è indifferente che il parente compreso nella clausola sia oppur no persona cui spetta una riserva; basta che accetti l'eredità: in tal caso il dritto di ricupero ha luogo, e per lo intero, in modo che il legatario ne profitta anche indirettamente.

166. Quanto ai debiti di cui la moglie deve tener conto esercitando il diritto di riprendere ciò che fu da lei conferito, sono non solamente quelli che riguardavano i suoi immobili, e che furono soddisfatti dalla comunione, ma ancora gli altri suoi debiti, di cui fu gravata la comunione per aver avuto i mobili della moglie.

In modo che la moglie la quale riprende i mobili da lei conferiti al tempo del matrimonio, tien conto dei debiti che aveva a quell'epoca, e che furono soddisfatti dalla comunione.

Se ella non riprende che i mobili a lei pervenuti per successione, donazione o legato durante il matrimonio, tien conto soltanto dei bebiti di cui erano gravate le successioni, donazioni o legati.

Se riprende tutti i mobili che vi entrarono da parte sua nella comunione, sia al tempo del matrimonio, sia durante lo stesso, ella tien conto di tutti i debiti che aveva nel dì del matrimonio e di quelli di cui eran gravate le successioni, le donazioni o i legati a lei pervenuti durante la comunione.

In tutti i casi ella tien conto ancora delle somme prese dalla comunione pel pagamento de'debiti riguardanti i suoi immobili propri, e per la miglioria e la conservazione de' suoi beni, o pel pagamento della dote di una figlia comune, o nata da un precedente matrimonio, da essa personalmente dotata, o pel pagamento delle condanne da lei sofferte per misfatti o delitti (1).

Ma quantunque i debiti da lei contratti unitamente a suo marito, o sola e col costui consenso, nell'interesse del marito o della comunione, e non nel suo, sien anche debiti particolari di lei rispetto ai creditori, i quali in fatti l'hanno per personalmente obbligata (art. 1419, 1487 e 1494 c. c.), egli è chiaro nulladimeno che ella non tien conto di questi medesimi debiti al marito, esercitando il dritto di riprendere quanto fu da lei conferito.

167. Lebrun credeva che quando non eravi separazione de' debiti, espressa o tacita, la moglie non fosse obbligata, per isperimentare il dritto di riprendere quanto fu da lei conferito, di tener conto al marito de' suoi debiti particolari, che la comunione aveva soddisfatti, perchè, egli diceva, non erasi derogato alla comunione legale che in ciò che riguardava il dritto di riprendere quanto erasi conferito, e non in ciò che riguardava i debiti della moglie, i quali eran caduti a carico della comunione. Egli ne eccettuava soltanto i debiti di cui

(1) *V.* nel tomo precedente, cap. II, sez. 4, § 5.

la moglie doveva, anche sotto la regola della comunione legale, e sia che accettasse o rinunziasse, tener conto alla comunione, come riguardanti i suoi immobili propri, o per lo stabilimento delle figlie da essa personalmente dotate, o per la miglioria di beni propri.

Ma Pothier (n.° 411) confutò vittoriosamente Lebrun in tal punto come in tanti altri; ei dimostrò che le parti, derogando espressamente alla comunione legale per ciò che riguarda il dritto di riprendere quanto fu dalla moglie conferito in caso di costei rinunzia alla comunione, vi avevan con ciò stesso derogato implicitamente anche in quel che riguardava i debiti della moglie; giacchè quel che fu da costei conferito si è virtualmente scemato di tanto quanto erano i debiti che ella aveva, poichè non vi sono beni che dedotti i debiti.

La dottrina di Lebrun, giustamente esclusa dal Codice, avrebbe per effetto d' impoverire il marito per arricchire la moglie: ciò è chiaro quanto il meriggio, giacchè se ella pose 10,000 fr. di oggetti nella comunione, ma dovesse 4,000 franchi, che furono dalla comunione pagati, in realtà non pose che 6,000 fr., gli altri 4,000 fr. furono da lei posti *nomine tenus;* e se riprendesse 10,000 franchi, riprenderebbe 4,000 fr. di più da lei effettivamente non conferiti; lo che non può sostenersi.

168. Altrimenti avverrebbe nel caso in cui la moglie avesse stipulato una somma determinata per tutti i dritti di comunione (art. 1522 c. c.), o anche in

quello in cui avesse stipulato che *in caso di rinunzia, potrà riprendere una data somma per farle le veci di ciocchè fu da lei conferito:* in ambedue tai casi la clausola sarebbe un cottimo, e la somma sarebbe dovuta alla moglie senza alcuna riduzione pe' suoi debiti.

Nel primo caso sarebbe un cottimo puro e semplice; e nel secondo un cottimo facoltativo per la moglie, la quale qualunque fosse il valore di ciocchè fu da lei conferito, non potrebbe mai domandare oltre la somma convenuta, ma che potrebbe non curarla ed accettare la comunione; imperocchè ella non s'interdisse, e non potevasi anche interdire col contratto di matrimonio, la facoltà di accettarla o di rinunziarvi: soltanto dopo lo scioglimento della comunione può ella utilmente adottare un partito a tal riguardo; art. 1453 c. c.=*1418 ll. cc.*

Siffatta clausola, la quale accorda alla moglie il dritto di poter prendere una determinata somma nel caso in cui rinunziasse alla comunione, differisce ancora dalla clausola di prelevazione convenuta anche pel caso in cui la moglie rinunziasse, giacchè la moglie prenderebbe ciocchè deve precapire quantunque accettasse la comunione; in vece che nel caso della clausola, non ha dritto alla somma se non quando rinunzii.

169. Nel caso della clausola di riprendere quanto si è conferito la moglie fa la deduzione de' suoi debiti particolari soddisfatti dalla comunione, ma non tien ragione al marito o eredi di lui delle annua-

lità ed interessi delle rendite e delle somme che personalmente doveva, e che furono soddisfatti con danaro della comunione. Queste annualità ed interessi eran pesi dei frutti e delle rendite di ciocchè era stato da lei conferito. Or ella non riprende questi frutti e rendite.

170. Riprendendo la moglie ciocchè fu da lei conferito, non può tuttavolta rivendicare contra i terzi ai quali gli avesse il marito venduto, gl'immobili da lei fatti entrare nella comunione per via della mobilizzazione determinata, o per effetto di una comunione universale; art. 1507 e 1526 c. c. La comunione erane divenuta proprietaria; e per conseguenza il marito potè alienarli da sè solo e senza consenso della moglie (art. 1421 c. c.), salvo a lei la sua indennità, e ch' è in ragione del prezzo di vendita, qualunque cosa altronde fosse allegata riguardo al valore degl'immobili; art. 1436 e 1528 c. c. insiem combinati.

171. Tuttavolta, come più innanzi lo dicemmo n.° 76, ella ha puranche la sua ipoteca legale sopra quest'immobili, se non concorse alla vendita, poichè colla sua rinunzia si reputano di essere stati cosa del marito dacchè entrarono nella comunione, al pari di un acquisto. Or noi sostenemmo nel tomo precedente (n.° 516), giusta una giurisprudenza la quale presentemente sembra bene stabilita, che la moglie la quale rinunzia alla comunione possa esercitare la sua ipoteca legale sopra gli acquisti della comunione alienati dal marito senza suo con-

corso, del pari che sopra i beni particolari del marito: soltanto è da distinguersi per rispetto all'epoca delle alienazioni ed a quella in cui presero origine i diversi dritti della moglie, in conformità dell'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, e di quanto fu da noi detto nel luogo precitato.

172. Se trattisi di una mobilizzazione indeterminata fatta dalla moglie, ella neanche può, esercitando il dritto di riprendere ciocchè vi conferì, far annullare le ipoteche costituite dal marito sopra i di lui immobili, in proporzione della somma per la quale fu da lei fatta la mobilizzazione; e siccome non può avere ipoteca sopra i propri beni, non potrebbe pretendere di esercitarla sopra questi medesimi immobili, in preferenza di quelle costituite dal marito in virtù della clausola di mobilizzazione.

173. La Corte di Nancì con decisione de'29 maggio 1828 (1), giudicò che gl'interessi della somma dovuta alla moglie che aveva rinunziato alla comunione pe' suoi ricuperi di dote e di quant'altro vi conferì, non eran decorsi di pieno dritto dal giorno dello scioglimento della comunione; che erano decorsi sol dal giorno della dimanda giudiziale, uniformemente al dritto comune stabilito nell'art. 1155 c. c.=*1107 ll. cc.*, e tra coniugi coll'art. 1479 c. c.; che gli art. 1473 e 1570 c. c.=*1383 ll. cc.*, i quali fan decorrere gl'interessi di pieno dritto dal

(1) *Sirey*, 1829, 1, 231.

dì dello scioglimento del matrimonio, non erano applicabili, perchè uno parla del caso di una comunione accettata dalla moglie, ed in cui si tratta di somme dovute dalla comunione all'uno o all'altro coniuge, ovvero di somme dovute da essi alla comunione, e l'altro sulla regola dotale; casi estranei a quello di cui ora si tratta.

SEZIONE VI.

Della prededuzione convenzionale.

SOMMARIO.

174. *Che intendasi per* prededuzione.

175. *Noi non conosciamo prededuzione legale: che mai essa era anticamente in talune Consuetudini.*

176. *La moglie ha alcuni dritti che non convien considerare come prededuzione legale.*

177. *Più non abbiamo ugualmente sopravvivenza consuetudinaria: eravene di due specie, quella della moglie e quella de' figli.*

178. *Etimologia della parola* prededuzione.

179. *Testo dell'art. 1515 c. c.*

180. *La prededuzione può essere stipulata a vantaggio del superstite indistintamente, o di un d'essi soltanto.*

181. *Non è tuttavolta di rigore il far dipendere la prededuzione dalla condizione di sopravvivenza: può stipularsi qualunque sia il modo con cui si sciogliesse la comunione.*

182. Quid *se siasi detto:* Avvenendo il caso di scioglimento della comunione, il marito *(o la moglie)* prenderà a titolo di prededuzione, *ec.*, *e la comunione si disciolga per separazione delle persone o de' beni?*

183. *La clausola di precapienza si limita rigorosamente alle cose che vi furono comprese: sviluppamenti della proposizione.*

184. *Avvien talvolta che la clausola attribuisce la prededuzione in modo alternativo rispetto alle cose da prededursi: allora il coniuge cui spetta la prededuzione ha la scelta.*

185. Per regola, la moglie che rinunzia alla comunione perde i suoi dritti di prededuzione.

186. Avvi eccezione nel caso in cui l'abbia stipulata anche qualora rinunziasse.

187. In tal caso la moglie sperimenta la prededuzione anche sopra i beni del marito, se quelli della comunione non sieno bastanti; ma fuori il caso di questa riserva, non si sperimenta che sulla massa divisibile, bastante oppur no.

188. Non bisogna confondere colla clausola di prededuzione stipulata dalla moglie, anche rinunziante, quella colla quale la moglie venga autorizzata, nel caso di rinunzia, a prendere una data somma.

189. I creditori della comunione han sempre il dritto di farsi pagare sopra i beni compresi nella prededuzione, salvo il regresso del coniuge cui era dovuta contra l'altro consorte o eredi di lui.

190. L'art. 1516 dice che la prededuzione non sia un vantaggio soggetto alle formalità delle donazioni; ma una convenzione matrimoniale: sviluppamenti e distinzioni.

191. Si dà luogo alla prededuzione colla morte naturale o civile. Anticamente non era costante che si desse luogo alla prededuzione per la morte civile.

192. La clausola di prededuzione stipulata a vantaggio del coniuge superstite, o di un coniuge soltanto, rimane senza effetto quando periscano ambedue in un medesimo infortunio, senza che si possa provare chi sia sopravvissuto all'altro.

193. Testo dell'art. 1518 c. c.

194. Osservazioni su questo articolo, la cui compilazione lascia ancor molto a desiderare.

195. Come si esegua la clausola di prededuzione nel caso in cui la comunione siasi disciolta colla separazione de' beni.

196. Del caso in cui il marito sia stato dichiarato assente, rispetto alla clausola di prededuzione.

197. E del caso in cui lo sia stato la moglie.

174. La clausola di prededuzione è quella colla quale un coniuge viene autorizzato a prendere prima della divisione talune cose o una determinata somma, secondo la convenzione.

175. Non conosciamo più la prededuzione legale

la quale aveva luogo in parecchie Consuetudini, come quella di Parigi, la quale ne determinava l'estensione e gli effetti col suo art. 238, così conceputo:

« Morendo uno de' due coniugi nobili, dimorante
« sì nella città di Parigi che fuori, e vivente no-
« bilmente, è in facoltà del superstite di prendere
« ed accettare i mobili sistenti fuori la città e sob-
« borghi di Parigi, senza frode; nel qual caso è
« tenuto a pagare i debiti sopra mobili, e le ese-
« quie e spese funerali di quello trapassato, secon-
« do la la sua qualità, purchè non vi sieno figli;
« e se vi sieno figli, dividono per metà ».

176. Presentemente avvi soltanto la prededuzione convenzionale. Non devesi in fatti riguardare come prededuzione legale il dritto che ha la moglie, sia che accetti sia che rinunzi, di prendere, durante i termini per fare inventario e deliberare, gli alimenti per sè e pe' suoi domestici sulle provviste esistenti, o in mancanza, mediante compra o prestito a conto della massa comune, nonchè la sua abitazione durante questi medesimi termini (art. 1465 c. c.), nè il dritto ch'ella ha rinunciando di riprendere la biancheria e gli abiti di suo uso (art. 1492 c. c.), nè finalmente la spesa pe' suoi abiti di lutto (art. 1481 c. c.): son questi de'dritti speciali, fondati sopra motivi diversi da quelli sui quali era stabilita l' antica prededuzione legale esistente in talune Consuetudini.

177. Eravi anche la sopravvivenza consuetudinaria, che neanche fu dal Codice conservata, e che differiva molto dalla prededuzione legale.

Essa era di due specie: quella della moglie e quella de' figli.

Quella della moglie consisteva nell'usufrutto di una parte dei beni del marito a vantaggio della moglie superstite, e che le apparteneva *ipso jure* per effetto della Consuetudine, senza che a tale oggetto occorresse alcuna convenzione.

Quella dei figli consisteva nell'attribuzione a loro beneficio di una parte della proprietà dei beni del marito, della quale proprietà la moglie superstite aveva l'usufrutto.

Siccome il marito in ambedue le sopravvivenze non poteva alienare, in pregiudizio della moglie o dei figli, la parte dei beni sulla quale cadeva la sopravvivenza, vi si scorsero in qualche modo i caratteri delle sostituzioni, e non si ammise alcuna sopravvivenza legale; fu soltanto permesso agli sposi di farsi, o col contratto di matrimonio, o durante il matrimonio, i vantaggi che credessero convenevoli, coi limiti tuttavia regolati nel titolo *delle Donazioni e de' Testamenti.*

È frequentissimo oggidì il convenire una pensione o rendita vitalizia a vantaggio della moglie superstite, per farle le veci dell'antica sopravvivenza, allorchè il marito non le doni in usufrutto o altrimenti una porzione de' suoi beni.

178. La parola *prededuzione* vien da *præcipere* o da *præ* e *capere*, prendere prima della divisione, e sulla massa divisibile; suppone adunque divisione di questa massa fatta da colui che ha il dritto

di prededurre: è una precapienza fatta da costui.

In materia di comunione la clausola di precapienza chiamata *prededuzione convenzionale*, è, come lo abbiam detto, quella colla quale gli sposi stipulano che il superstite tra essi, o un di loro soltanto, preleverà prima della divisione dalla massa comune una determinata somma, o taluni effetti, o effetti sino alla concorrenza di un determinato valore.

179. Questa clausola può tuttavolta, tanto rispetto alle persone che alle cose, e riguardo ai casi in cui si dà luogo alla prededuzione, modificarsi in vari modi. L'art. 1515 c. c. adduce un solo esempio di quanto più frequentemente avviene; esso non è concepito in senso ristrettivo, nè eravi ragione perchè lo fosse. Le parti possono sempre fare le loro convenzioni come lor piaccia; è questa la regola generale.

Tale art. 1515 c. c. dice: « La clausola colla « quale il coniuge superstite è autorizzato a prele- « vare prima di qualunque divisione una data som- « ma o una data quantità di effetti mobiliari in na- « tura, non dà a dritto tale prededuzione, in van- « taggio della moglie sopravvivente, che quando « essa accetti la comunione, purchè nel contratto « di matrimonio non le sia stato riservato un tale « dritto, anche in caso di rinuncia.

« Fuori del caso di questa riserva la prededu- « zione non si esegue, che sulla massa divisibile, « e non sui beni particolari del coniuge premorto.»

180. Ma in vece di stipulare che lo sposo superstite avrà tale precapienza, puossi benissimo convenire che il marito superstite, oppure la moglie superstite, prenderà a titolo di prededuzione una data somma o una data quantità di effetti mobili. Tanto avviene allorchè un giureconsulto stipuli che se sopravviva a sua moglie, la sua biblioteca gli rimarrà a titolo di precapienza ed oltre la sua parte; o allorchè la moglie stipuli che se ella sopravviva a suo marito, avrà il suo guardaroba a titolo di precapienza, senza essere obbligata di computarne il valore nella massa.

181. Neppure è necessario di porre la condizione di sopravvivenza. Quindi puossi convenire che avvenendo il caso dello scioglimento della comunione per qualunque siasi causa, il marito avrà la facoltà di prendere, prima di qualunque divisione, i suoi effetti pe' propri bisogni, i suoi libri, i suoi utensili, ec. secondo la sua professione; o che la moglie potrà prendere a titolo di precapienza la sua biancheria e gli abiti; ed ancorchè la comunione siasi disciolta colla separazione personale, purtuttavolta si farà la prededuzione a vantaggio del coniuge che l'abbia stipulata, se la separazione non siasi pronunziata contra di lui, giusta quanto fra poco diremo, esaminando l'art. 1518 c. c.

182. Ma se fosse semplicemente detto: *Avvenendo il caso di scioglimento della comunione, il marito avrà il dritto di prendere a titolo di precapienza*, ec., o *la moglie avrà il dritto di pren-*

dere, ec., si reputerebbe forse che le parti abbiano inteso il caso in cui avvenisse lo scioglimento della comunione per effetto di morte naturale o civile, e che abbiano in conseguenza stipulato la precapienza sotto la condizione di sopravvivenza di quel coniuge in favor del quale fosse stata stipulata?

Puossi sostenere di reputarsi che esse abbiano voluto ciocchè ordinariamente accade, cioè il caso di scioglimento della comunione per effetto della morte naturale o civile di un coniuge.

Ma da un altro canto puossi rispondere che era assai più semplice il dire: *il marito in caso di sopravvivenza*, o *la moglie*, *in caso di sopravvivenza*, ec.

183. La clausola di precapienza, ne' suoi effetti, si limita rigorosamente agli oggetti che vi furono compresi; nè ammette alcuna estensione.

Quindi quella colla quale la moglie avesse stipulato la facoltà di prendere, prima della divisione ed a titolo di precapienza, la biancheria e gli abiti di suo uso nel giorno dello scioglimento della comunione, non si estenderebbe ai suoi brillanti, gioie e pietre preziose, ed altri oggetti del medesimo genere.

E *vice versa* la clausola che le accordasse il dritto di prendere a titolo di precapienza i suoi brillanti e gioie, non si estenderebbe alle sue biancherie ed abiti.

Quella che le desse il dritto di prendere per precapienza la biancheria, gli abiti e gioie da lei por-

tate in matrimonio, non le accorderebbe il dritto di prendere le cose della medesima natura che ella non aveva nel tempo del matrimonio, e che avesse allo scioglimento della comunione, eccetto nondimeno sino alla concorrenza del valore de'primi che siensi consumati o venduti. Vi sarebbe surrogazione degli uni agli altri sino alla detta concorrenza, perchè tale fosse stata l'intenzione delle parti.

Ma la moglie non potrebbe sempre riprendere se non quelli di tali oggetti che esistessero ancora; in vece che nel caso della clausola di riprendere tuttociò che si è conferito, il coniuge ricupera il valore delle cose che non più sussistono in ispecie allo scioglimento della comunione.

184. Avviene spessissimo che la clausola sia concepita in modo alternativo, cioè: che il coniuge superstite (o il marito superstite, o la moglie superstite) avrà a titolo di precapienza le cose di suo uso; per esempio, il marito la sua biblioteca, ovvero il suo equipaggio, o i suoi utensili, secondo la sua professione, oppure una data somma a sua scelta; o anche semplicemente i suoi effetti o una data somma.

Anche in quest'ultimo caso gli apparterrebbe la scelta: non si dovrebbe in esso scorgere un'obbligazione alternativa, di cui fossero debitori gli eredi del predefunto; ciocchè loro darebbe la scelta, per non essersi riservata al coniuge (art. 1190 c. c.= *1143 ll. cc.*); sarebbe questa una facoltà direttamente accordata a costui di prededurre gli oggetti o la somma, come gli piacesse.

185. Siccome la precapienza è una prededuzione dalla massa dividenda, da ciò segue che la moglie la quale rinunzia alla comunione perde il beneficio della clausola di precapienza, del pari che qualunque altro dritto sopra i beni della comunione; art. 1515 e 1492 c. c.

186. Nulladimeno la surriferita regola ammette eccezione allorquando il contratto di matrimonio riservi questo dritto alla moglie anche rinunziante; art. 1515 c. c.

187. In tal caso la moglie esercita la prededuzione sopra i beni del marito e della comunione indistintamente.

Pothier ammetteva in persona di lei nel medesimo caso il dritto di esercitarla puranche sopra i beni del marito, qualora non bastassero quelli della comunione, quantunque altronde ella avesse accettato. Ciò risulta eziandio dall'ultima disposizione dell'art. 1515 c. c.: « Fuori del caso di questa riserva, la prededuzione non si esegue, che sulla « massa divisibile, e non sui beni particolari del « coniuge premorto. » Dunque nel caso di questa riserva, la prededuzione può anche eseguirsi sopra i beni particolari del coniuge premorto, e l'articolo non vi pone la condizione che la moglie rinunzierà alla comunione, quantunque parli nella ipotesi della stipulazione da lei fatta della precapienza, anche rinunziando. Ma ordinariamente la moglie rinunzierà, quando la massa non sarà pur bastante a somministrare la precapienza.

188. Non bisogna del resto confondere la clausola colla quale la moglie stipula la prededuzione anche se rinunzii, con quella colla quale stipula che in caso di rinunzia da lei fatta alla comunione, *potrà prendere* 10,000 fr. per esempio. Quest'ultima clausola non è una prededuzione convenzionale, ma in generale è meno vantaggiosa alla moglie di quella di precapienza, perchè la moglie non può esercitarla che rinunciando; mentrechè esercita quella di precapienza, quantunque accetti la comunione, e prende così la sua parte nel rimanente de' beni, ma col peso di pagare la sua parte nei debiti comuni, da cui va esente nel caso dell'altra clausola.

189. E ciò perchè la prededuzione per dritto comune si prende sulla massa divisibile, ed i creditori della comunione han sempre il dritto di far vendere gli effetti che la compongono; salvo il regresso al coniuge cui era dovuto contra gli eredi dell' altro, in conformità dell'art. 1515 c. c. (art. 1519 c. c.); giacchè tali oggetti non erano meno gravati dei debiti della comunione, poichè formavano parte del suo attivo.

190. L'art. 1516 c. c. dice che la prededuzione non si riguarda come un vantaggio soggetto *alle formalità* delle donazioni, ma come una convenzione matrimoniale.

Egli è chiaro nondimeno che va soggetta alle *stesse formalità* a cui van soggette le donazioni medesime fatte in un contratto matrimoniale; giacchè

al pari di esse vien convenuta mediante atto stipulato innanzi notaio, con minuta; e se fu convenuta con un minore, lo fu validamente, come lo sarebbe stato una donazione propriamente detta, se il minore venne assistito nelle sue tavole nuziali da coloro il cui consenso era richiesto per la validità del matrimonio. Ed ugualmente che una donazione fatta col contratto nuziale, da uno de' coniugi all' altro, o da un terzo, non potrebbe essere impugnata o dichiarata nulla sotto pretesto di mancanza di accettazione, così neanche la prededuzione potrebbe essere impugnata o dichiarata nulla sotto tale pretesto.

Se ciò soltanto volle dire l' art. 1516, è forza convenire che la sua disposizione non significherebbe gran che; esso dunque volle dire qualche altra cosa di più che non esprimono le sue parole.

In fatti avrebbe forse parlato *delle formalità* delle donazioni, sol per opposizione alle donazioni in quanto *alla sostanza?* come se avesse detto: la prededuzione non è un vantaggio soggetto alle formalità delle donazioni, quantunque in sostanza sia un vantaggio, una donazione.

Ciò è vero, ma con talune distinzioni secondo i diversi casi; e probabilmente per tale ragione non si disse, come nell'art. 1525 c. c., che la convenzione di cui si tratta non si reputa un vantaggio soggetto alle regole riguardanti le donazioni, o *circa alla sostanza*, o *circa alla forma, ma semplicemente una convenzione matrimoniale, e tra soci*, espressioni usate in questo art. 1525 c. c.

Quindi la prededuzione non è un vantaggio, una donazione in sostanza, che i figli del matrimonio o gli ascendenti dell'altro coniuge potrebbero pretendere doversi imputare nella quota de' beni di cui poteva disporre questo coniuge, tanto a beneficio del consorte, che a vantaggio di qualunque altra persona, per farla ridurre o annullare nel caso che eccedesse la disponibile: ma è una semplice convenzione matrimoniale, ancorchè non fosse stata convenuta reciprocamente.

Ed avverrebbe lo stesso quantunque fosse stata stipulata dalla moglie in caso di rinunzia, ed ella rinunziasse in effetti; giacchè sebbene in tal caso la prededuzione si prenda dalle cose appartenenti soltanto agli eredi del marito, per effetto della rinunzia della moglie, nondimeno in sostanza non è una donazione vieppiù che non lo è quando la moglie accetti la comunione e la esegua sopra la massa divisibile; ma è ugualmente una convenzione matrimoniale. Se in tal caso fosse in sostanza una donazione o un vantaggio, lo sarebbe ugualmente in quello in cui la moglie l'eseguisse accettando la comunione; soltanto in quest' ultimo il vantaggio sarebbe meno considerevole; consisterebbe soltanto, da parte degli eredi del marito, nelle cose che componevano la prededuzione.

Ma, sotto altri rapporti, la legge considera in realtà la prededuzione, se non come una donazione propriamente detta, almeno come un vantaggio in sostanza. Quindi nel caso in cui il coniuge

che vi prestò il suo consenso lasci figli di un precedente matrimonio, la porzione che avrebbe avuto questo coniuge nelle cose componenti la prededuzione, senza della convenzione, debb' esser presa in considerazione nel calcolo della porzione de' beni di cui, giusta l' art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, potè disporre in favore del novello consorte, in conformità dell' art. 1527 c. c. In conseguenza vi sarebbe luogo a riduzione, se risultasse, o dalla sola prededuzione, o dalla prededuzione combinata con ciocchè rispettivamente fu messo in comunione dai coniugi, o con gli effetti delle altre convenzioni matrimoniali, ovvero colle donazioni o legati fatti al novello consorte, un vantaggio più considerevole di quello che era autorizzato dalla legge.

Risguardata da questo lato la prededuzione non è una semplice convenzione matrimoniale ordinaria, ma un vantaggio in sostanza; ed è tale quantunque fosse stato stipulato in modo reciproco, a favore del superstite indistintamente, e non ostante la condizione di sopravvivenza che la rendeva incerta.

Mentrechè risguardata nell' interesse del coniuge il quale aveva figli di un precedente matrimonio, non è più in sostanza un vantaggio, ma una semplice convenzione matrimoniale.

La legge nell' art. 1518 considera puranche la prededuzione come un vantaggio in sostanza rispetto al coniuge contro al quale siasi pronunziato il divorzio o la separazione personale. Questo coniuge perde

i suoi diritti alla precapienza, e ciò non ha luogo riguardo alle convenzioni matrimoniali ordinarie, le quali non si reputano contenere alcun vantaggio a beneficio di un coniuge. Per esempio, sebbene colui contro al quale fu ordinato il divorzio o la separazione avesse posto di fatto molto meno del consorte nella comunione, non avrebbe per ciò una parte minore nella massa comune. E se si fosse convenuto che egli stesso avrebbe una parte maggiore della metà nella comunione, il consorte sarebbe obbligato di contentarsi della sua, sebbene avesse in fatto conferito dal canto suo altrettante o più cose nella comunione, di quelle che ne avesse conferito l' altro coniuge (1).

191. Secondo l' art. 1517 c. c., si fa luogo alla prededuzione per la morte naturale o civile.

Qui si dispone supponendo ciocchè avviene ordinariamente, che la prededuzione siasi convenuta a vantaggio del superstite indistintamente, o del marito superstite o della moglie superstite; ma abbiam veduto che potè essere convenuta anche pel caso di scioglimento della comunione per qualunque altra cagione, e se sia ciò avvenuto, si darà effettivamente luogo alla precapienza, qualunque sia la causa che abbia prodotto lo scioglimento della comunione; ma ritorneremo a parlare di tal punto, che richiede talune distinzioni.

(1) *V.* quanto fu da noi detto a tal riguardo, trattando della separazione personale, nel tomo II, n. 626 e segu.

Il darsi luogo alla prededuzione per effetto della morte civile non sembra tuttavia uniforme ai veri princìpi che regolano le condizioni, giacchè le condizioni debbono adempiersi secondo la verisimile intenzione delle parti (art. 1175 c. c. = *1128 ll. cc.*): or non è verisimile che le parti abbiano avuto in mira il caso di morte civile; naturalmente non dovettero supporre che qualcuna di esse andrebbe un giorno soggetta a morte civile : *malum omen non est providendum ;* non pensarono che una di esse commetterebbe misfatto tale da attirare sopra di sè una pena producente morte civile.

Quindi con una celebre decisione del 2 giugno 1549 sedendo in giustizia il Re Errico II, fu giudicato per questi motivi, che la sola morte naturale, e non la morte civile, dava luogo alla prededuzione ; e Pothier, n.° 443, così opinava, sebbene, egli dice, abbia saputo che il Parlamento aveva posteriormente giudicato il contrario decidendo che un uomo il quale era uscito dal regno per causa di religione, e che era incorso nella morte civile, aveva con ciò dato luogo allo sperimento del dritto di prededuzione. E siccome era stato seguito da sua moglie, fu giudicato puranche dalla decisione che il marito doveva considerarsi come il primo uscito, e come il primo colpito dalla morte civile ; in conseguenza la prededuzione, che era stata stipulata a vantaggio del superstite indistintamente, fu decisa acquistata per un momento intellettuale dalla moglie, e come tale trasmessa da

lei ai suoi eredi. Pothier non approvava tale decisione sotto quest'ultimo rapporto, e nè anche sotto il primo. .

Checchè ne sia, il Codice, il quale tuttavolta non dichiara estinta la rendita vitalizia colla morte del creditore (art. 1982 c. c. = *1854 ll. cc.*), troncò la quistione: esso fa che abbia luogo la prededuzione per la morte civile del pari che per la morte naturale, probabilmente perchè, riguardo ai suoi dritti di comunione, la persona colla morte civile da lei incorsa si reputa non più sussistere, poichè la sua successione si apre, ed il suo consorte sperimenta i dritti ai quali la sua morte naturale darebbe adito; art. 25 c. c. Quindi l'esercizio dei dritti civili riacquistato dal condannato per effetto di una nuova sentenza, nel caso in cui fosse stato condannato in contumacia, non ristabilirebbe la sua comunione; i suoi beni propri furon anche diffinitivamente acquistati dagli eredi che aveva all'epoca che incorse nella morte civile, ed incorse in essa al termine de' cinque anni che seguirono l'esecuzione della sentenza per effigie; art. 27 c. c. Ciò appunto fu da noi mal volentieri dimostrato nel tomo I.°, quando trattammo della morte civile.

192. Se i coniugi sien periti insieme, in un medesimo infortunio, come un incendio, un'inondazione, un naufragio, la rovina di un edifizio, un assassinio, senza che si possa provare colle circostanze del fatto quale de' due sia sopravvissuto all'altro, non avvi luogo a prededuzione stipulata a

vantaggio del superstite, o d'un di essi soltanto, non potendosi provare la condizione di sopravvivenza. Le presunzioni desunte dall'età o dal sesso non militano in simile materia. Ciò fu appunto da noi detto nel tomo VI n.° 50, esaminando gli art. 721 e 722 c. c. = *642 e 643 ll. cc.*, che dimostrammo non potersi applicare a tal caso, nelle presunzioni di sopravvivenza da essi stabilite, e desunte dall'età o dal sesso. Era questo puranche il parere di Pothier, n.° 444.

193. Secondo l'art. 1518 c. c., « quando lo scio-« glimento della comunione deriva dal divorzio (1) « o dalla separazione personale, non vi è luogo al-« l'attuale rilascio della cosa da prededursi; ma il « coniuge che ha ottenuto o il divorzio o la sepa-« razione personale, conserva i suoi dritti alla pre-« deduzione nel caso di sopravvivenza. Se la mo-« glie ha ottenuto il divorzio o la separazione, la « somma o la cosa che costituisce la prededuzione, « resta sempre provvisionalmente al marito coll'ob-« bligo di dare cauzione. »

194. Si suppone qui che la prededuzione siasi convenuta reciprocamente, a vantaggio del superstite senza alcuna distinzione: or se fosse stata stipulata soltanto a favore del coniuge contra il quale venne pronunziato il divorzio o la separazione per-

(1) Il divorzio fu abolito colla legge degli 8 maggio 1816, e la proposta fatta nella sessione del 1832, di ristabilirlo, fu rigettata dalla Camera de' Pari, dopo essere stata adottata da quella dei Deputati.

sonale, la comunione si dividerebbe puramente e semplicemente, ed il marito non potrebbe provvisionalmente conservare l' oggetto di una prededuzione che non più sussisterebbe.

Diciamo *che non più sussisterebbe*, giacchè è evidente che quel coniuge contro al quale fu pronunziato il divorzio o la separazione personale, perde i suoi dritti alla precapienza, quantunque l'articolo nol dica espressamente; ma ciò risulta per necessità da queste parole: « Ma il coniuge che ha « ottenuto o il divorzio o la separazione personale, « *conserva i suoi dritti alla prededuzione nel caso* « *di sopravvivenza;* » giacchè se l'altro avesse conservato i suoi, non sarebbe stato mestieri parlar soltanto del primo: *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Si supponga eziandio che la prededuzione sia stata convenuta espressamente o tacitamente pel caso di sopravvivenza, ed in effetti allora è d'uopo che la condizione si verifichi perchè possa eseguirsi; ma abbiam veduto che poteva essa stipularsi per qualsivoglia caso che desse luogo allo scioglimento della comunione: or se ciò sia avvenuto, e la moglie in favor di cui fu essa convenuta sia quella che abbia ottenuto il divorzio o la separazione personale, il marito neanche può conservare provvisionalmente la somma o la cosa che costituisce la prededuzione: dev' essere rilasciata immantinenti, ed intera, alla moglie, se costei accetti la comunione, ed anche se vi rinunzi, qualora ella avesse stipulato la prededuzione pur nel caso che rinunziasse.

Ed eziandio nel caso in cui la prededuzione stipulata dalla moglie che ottenne il divorzio o la separazione personale, dipenda dalla condizione di sopravvivenza, il marito non conserva provvisionalmente l'intera somma o cosa che la costituisce, anche col peso di dar cauzione; non ne deve conservare che la metà, e con tal peso, poichè in qualunque evento l'altra metà deve appartenere alla moglie, anche nella ipotesi in cui la prededuzione fosse stata convenuta a vantaggio del superstite indistintamente, e sopravvivesse il marito; giacchè costui vi avrebbe perduto ogni dritto per effetto del divorzio o della separazione personale pronunziata contro di lui; ciocchè lascerebbe per conseguenza la somma o la cosa nella massa comune, di cui la moglie ha la metà accettando la comunione.

Sol nel caso speciale in cui la moglie avesse stipulato la prededuzione anche rinunziando, ed ella rinunziasse in fatti, il marito avrebbe il dritto di ritenere tutta la somma o tutta la cosa, ed a peso ancora di prestar cauzione. In tal caso in fatti la moglie non avendo nell' oggetto che costituisce la prededuzione alcuna parte a titolo di moglie in comunione, non avendovi al contrario dritto che in ragione della clausola di prededuzione; converrebbe attendere, perchè possa domandarla, che la condizione sotto la quale fu convenuta si fosse verificata, e questa condizione è la sua sopravvivenza; senza pregiudizio tuttavia della disposizione che accorda alla moglie la quale rinunzia alla comunio-

ne il dritto di ritenere la biancheria e gli abiti per suo uso (art. 1492 c. c.), e che fossero oppur no l' oggetto della prededuzione.

Se la disposizione dell' articolo dovesse applicarsi anche al caso in cui la moglie accetti la comunione, ne risulterebbe una grande ingiustizia ed al tempo stesso un grande assurdo. In fatti il marito godrebbe sua vita durante della porzione che la moglie avrebbe avuto nelle cose della prededuzione, se non fosse stata stipulata; e se la moglie morisse prima di lui, egli pretenderebbe forse di conservare questi medesimi oggetti per intero : in guisa che sarebbe più vantaggiato che se non si fosse convenuta la prededuzione; ciocchè non può sostenersi. Ed ammettendo che non ardisse pretendere di ritenere la porzione della moglie nell' oggetto della prededuzione, non avrebbe men goduto indebitamente di tal porzione sino alla premorienza della moglie; ciocchè sarebbe ugualmente un' ingiustizia. L' art. 1518 c. c. deve dunque intendersi colle surriferite distinzioni e spiegazioni.

Ciò appunto dice benissimo Pothier in questi termini: « Allorchè lo scioglimento della comunione « sia avvenuto in vita dei due coniugi, per effetto « di una separazione, la divisione si fa col peso, « che quando vi si darà luogo colla premorienza di « un coniuge, la eredità del predefunto deve te« ner conto di tal prededuzione. Perciò se la pre« deduzione convenuta nel contratto di matrimonio « sia, per esempio, di una somma di 4,000 fr., la

« credità del predefunto dovrà al superstite, sulla
« parte che il predefunto abbia avuto nella divi-
« sione della comunione, la somma di 2,000 fran-
« chi. »

Soltanto quel coniuge contra il quale siasi pronunziata la separazione personale perde qualunque dritto alla prededuzione. Se sia la moglie, ed il marito abbia dritto puranche alla prededuzione, perchè stipulata a vantaggio del superstite indistintamente, il marito la conserva per intero, pel caso in cui sopravvivesse, ma col peso di prestar cauzione per sicurezza della metà delle cose agli eredi della moglie, qualora premorisse. Tal è il vero senso di questo articolo, la cui compilazione, è forza convenirne, avrebbe potuto essere molto più esatta.

195. Nessuna disposizione del Codice parla specialmente dell' esecuzione della clausola di prededuzione stipulata a vantaggio del superstite, o di uno di essi soltanto, nel caso in cui la comunione siasi disciolta colla separazione de' beni. Sarebbe forse perchè la prededuzione per dritto comune non si esegue che sulla massa dividibile, e che in simil caso la moglie rinunzia alla comunione, la quale è in pessimo stato?

Ma primieramente la moglie potè stipularla anche pel caso che rinunziasse.

In secondo luogo, quantunque la separazione de' beni sia stata prodotta dal disordine degli affari del marito, la comunione può ancora presentare qualche cosa, e la moglie, come lo dicemmo nel tomo

precedente, ha senza dubbio il dritto di accettarla, non ostante questa separazione.

Finalmente l' art. 1452 c. c. dice che lo scioglimento della comunione prodotto dal divorzio, o dalla separazione di persone e di beni, *o di beni solamente*, non fa luogo, egli è vero, *ai dritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza al marito;* essa conserva la facoltà di valersene dopo la di lui morte naturale o civile; ciocchè per conseguenza si applica alla prededuzione stipulata a favore della moglie in caso di sopravvivenza, o stipulata a vantaggio del superstite indistintamente; giacchè è questo un dritto di sopravvivenza per la moglie.

Il dubbio del resto non sorge per ciò che riguarda i creditori; giacchè, come più sopra si è detto, essi han sempre il dritto di farsi pagare sulle cose che compongono la prededuzione, salvo il regresso del coniuge al quale è dovuta, in conformità dell'art. 1515 c. c. (art. 1519 c. c.). Soltanto tra coniugi nella specie può presentare qualche dubbio l' esecuzione della clausola.

Convien distinguere. Se la moglie abbia stipulato la precapienza anche pel caso in cui rinunziasse alla comunione, ed in fatto rinuncii, la somma o la cosa che forma la materia della precapienza rimane provvisionalmente al marito anche per intero; ma deve prestare cauzione, come nel caso di separazione personale pronunziata contro di lui, per sicurezza della restituzione delle cose, nel caso di

sopravvivenza della moglie, e ciò sia che i creditori abbiano fatto vendere oppur no le cose; salvo sempre il dritto particolare che ha la moglie di ritenere la biancheria e gli abiti per uso suo, compresi oppur no nella precapienza.

Se il marito non possa o non voglia somministrare cauzione, allora la moglie ha dritto a domandare che la somma o il valore della precapienza, se rimanga qualche cosa al marito, sia depositato nella cassa de' depositi, e il marito gode degl' interessi.

Se la moglie accetti la comunione, è d'uopo distinguere se la prededuzione sia stata convenuta soltanto a suo vantaggio, o a vantaggio del marito soltanto, oppure a vantaggio del superstite indistintamente.

Se sia a vantaggio della moglie soltanto, ella ha il dritto di domandare attualmente il rilascio della metà della somma o delle cose che compongono la precapienza, e l'altra metà rimane provvisionalmente al marito, che deve prestarle cauzione, come si è detto.

Se la precapienza siasi convenuta a vantaggio del marito soltanto, questi la conserva provvisionalmente per intero, ma deve prestare fideiussione per sicurezza della restituzione della metà degli oggetti che la compongono, pel caso in cui morisse prima; giacchè questa metà apparterrebbe allora alla moglie.

Se sia a vantaggio del superstite indistintamente, la somma o le cose che la compongono debbono

dividersi attualmente, salvo alle parti l'accomodarsi per la rispettiva garantia che si debbono per sicurezza della restituzione al superstite della parte che il premorto ritrasse al tempo della divisione. Pothier, come si è veduto, sosteneva che dovesse farsi questa divisione attuale della prededuzione, e non si comprenderebbe perchè in fatti il marito conserverebbe presso di sè anche la parte della moglie nella situazione in cui si trovano i suoi affari: essa ha al pari di lui dritti alla prededuzione, sebbene eventuali, e la comunione è disciolta.

196. Nel caso di assenza dichiarata del marito, se la moglie scelga per lo scioglimento provvisionale della comunione, siccome ella può allora sperimentare i suoi dritti legali e convenzionali col peso di dare cauzione per sicurezza delle cose soggette a restituzione (art. 124 c. c. = *130 ll. cc.*), può per la stessa ragione, se accetti la comunione, e prestando fideiussione, esercitare il dritto di precapienza che avesse stipulato o che fosse stato convenuto a vantaggio del superstite indistintamente. Può eziandio esercitarlo anche rinunziando alla comunione, se sia stata convenuta anche in caso di rinunzia; ma deve ancora prestare cauzione. Quest' accettazione o questa rinunzia alla comunione è del resto provvisionale, come lo scioglimento della comunione medesima.

197. Se sia assente la moglie, il marito può puranche domandare lo scioglimento provvisionale della comunione, ma non può rinunziarvi anche prov-

visionalmente: tuttavolta egli sperimenta ancora il dritto di prededuzione da lui convenuto, sia per sè solo, sia reciprocamente, e non crediamo che debba dar fideiussione per sicurezza della restituzione, perchè il ritorno della moglie non l'obbligherebbe effettivamente di restituire a costei, quantunque si trattasse della comunione.

Del resto, siccome queste sono quistioni da noi estesamente trattate nel titolo *degli Assenti*, tomo I, n.° 470, ci contenteremo di ivi rimetterci.

SEZIONE VII.

Delle clausole colle quali si assegnano a ciascuno de' coniugi parti ineguali nella comunione.

SOMMARIO.

198. *I coniugi possono derogare alla uguaglianza della divisione stabilita dalla legge, ed in molte maniere.*

199. *Puossi, per esempio, convenire che il superstite, o il marito superstite, o la moglie superstite, avrà i due terzi, ovvero i tre quarti della comunione.*

200. *Puossi aggiungere un'altra condizione a quella di sopravvivenza; esempio.*

201. *Siffatta ineguaglianza nelle parti non ne suppone in ciocchè fu conferito.*

202. *E non è questo un beneficio fatto a chi ha la porzione più considerevole, salvo il caso in cui il coniuge lasciasse figli di un precedente matrimonio.*

203. *Neppure avvi luogo ad alcuna prelevazione a favore di chi ha la parte minore, sebbene avesse conferito nella comunione più del consorte.*

204. *Ma nel caso di simile clausola, i debiti della comunione sono soddisfatti da ciascun coniuge nella proporzione della quota che ha nell'attivo.*

205. *Testo dell'art. 1521 c. c. su tale oggetto.*

206. *La convenzione che dividesse i debiti in proporzioni diverse, annullerebbe forse la clausola nel suo complesso? No, secondo l'autore.*

207. *La clausola che dà ad un de' coniugi o a' suoi eredi, una determinata somma per tutti i dritti di comunione, è un cottimo: conseguenze.*

208. *Diversi modi con cui questa convenzione può aver luogo, e suoi effetti in questi differenti casi.*

209. *Del pagamento de' debiti nel caso di tale clausola.*

210. *Non convien confondere con questa clausola la convenzione colla quale la moglie, dopo lo scioglimento della comunione, rinunzia a prendervi parte mediante una somma.*

211. *La moglie in tutti i casi deve tener conto al marito o ai suoi eredi delle somme che deve alla comunione, a titolo d'indennità o di compensazione.*

212. *Puossi anche stipulare che la comunione apparterrà per intero al coniuge superstite, o ad un d'essi determinatamente, ed aggiungere alla condizione di sopravvivenza un'altra condizione; ma gli eredi del consorte riprendono ciocchè è ricaduto da parte sua nella comunione.*

213. *Questa clausola non è considerata come un vantaggio soggetto alle regole delle donazioni, sia rispetto al merito, sia rispetto alla forma.*

214. *Ma perchè, si dice nell'art. 1525 c. c., che sia questa una convenzione* tra socii, *quando al contrario ha quasi sempre per effetto d'impedire che vi sia qualche cosa da dividersi, per conseguenza comunione?*

215. *Le surriferite clausole ricevono la loro esecuzione nel caso di morte civile come in quello di morte naturale.*

216. *Ma se i due coniugi periscano nel medesimo infortunio, senza che si possa, dalle circostanze del fatto, conoscere chi sopravvisse all'altro, allora è mancata la condizione di sopravvivenza, e si rimane nel dritto comune, secondo il quale la comunione si divide in porzioni uguali.*

217. *Come si regoli l'effetto delle due clausole precedenti, allorchè la comunione si disciolga colla separazione personale: diverse distinzioni circa al modo di eseguire la clausola.*

218. *E come si proceda nel caso in cui la comunione si sciolga per effetto della separazione de' beni.*

198. Essendo la comunione capace di qualunque specie di modificazione, purchè la medesima non contenga alcuna cosa di contrario alle leggi o al buon costume, ovvero all'essenza medesima di tal contratto, fu stabilito che i coniugi potessero derogare alla uguaglianza della divisione stabilita dalla legge, tanto col non assegnare nella comunione al coniuge sopravvivente o all'erede del premorto, che una porzione minore della metà, quanto col non assegnargli che una somma fissa per qualunque dritto nella comunione, e così pure collo stipulare che la comunione intera in certi casi apparterrà al coniuge sopravvivente, o ad uno di essi soltanto; art. 1520 c. c.

Gli articoli seguenti spiegano gli effetti di ciascuna di queste clausole, che noi tratteremo nell'ordine di sopra esposto.

Primieramente faremo osservare un errore di compilazione che incorse nell'art. 1520. Questo articolo dice: « Tanto col non assegnare al coniuge soprav- « vivente o *ai suoi eredi*, che una porzione mi- « nore della metà. » Or conviene evidentemente dire: tanto col non assegnare al coniuge sopravvivente, *o agli eredi del premorto*, che una parte minore della metà; giacchè dividendosi la comunione col superstite e gli eredi del premorto, poichè si scioglie colla morte di uno de' coniugi, non può cadere nella mente de' contraenti di stabilire una parte agli eredi del superstite, come sembra supporlo il senso grammaticale dell'articolo, rife-

rendosi evidentemente il pronome *suoi* eredi al sopravvivente.

199. La prima di queste clausole, quella che attribuisce parti ineguali ai coniugi, può aver luogo in vari modi.

Può dirsi puramente e semplicemente che il superstite, senza alcuna distinzione, avrà i due terzi, o i tre quarti della comunione; oppure al contrario, ma ciò avverrà di rado, che gli eredi del premoriente avranno i due terzi o i tre quarti.

Puossi ancora non derogare alla divisione uguale stabilita dalla legge che in favore del marito superstite, o in favore della moglie superstite; in modo che nel primo caso, se il marito non sopravviva, e nel secondo, se la moglie muoia la prima, la comunione si divide in uguali porzioni, secondo le regole ordinarie, non essendosi verificata la condizione di sopravvivenza.

200. Puossi similmente convenire la ineguaglianza della divisione sotto una condizione, indipendentemente da quella di sopravvivenza: per esempio, puossi convenire che nel caso in cui non vi fossero figli del matrimonio, il superstite indistintamente (oppure il marito sopravvivente o la moglie sopravvivente), avrà i due terzi, oppure i tre quarti della comunione: in tal caso, se vi sieno figli, anche un solo, non essendosi verificata la condizione sotto la quale doveva la comunione dividersi inegualmente, devesi fare la divisione in porzioni uguali, secondo il dritto comune.

Questa clausola si esprime ordinariamente nei seguenti termini : *Avvenendo la premorienza della moglie senza figli, i suoi eredi non avranno che un quarto nella comunione.*

E la stessa cosa può convenirsi riguardo agli eredi del marito premorto senza lasciar figli.

La clausola di cui si tratta può ancora modificarsi con altre stipulazioni e condizioni; ma se la condizione apposta non si verifichi, o se essendo state apposte molte condizioni cumulativamente, esse non si verifichino tutte, si rimane nel dritto comune circa alla divisione della comunione, e per conseguenza si esegue per uguali porzioni.

201. Siffatta ineguaglianza nelle porzioni non suppone del resto la medesima ineguaglianza o una ineguaglianza qualunque in ciocchè fu conferito: ancorchè chi dovesse ricevere di più nella divisione fosse quel coniuge che avesse posto meno nella comunione, la clausola riceverebbe sempre la sua esecuzione; essa deve considerarsi come una condizione della scelta della regola convenuta; essa forse determinò il matrimonio medesimo. L'ingegno, la industria di un coniuge, le speranze che aveva al tempo del matrimonio, potettero servire di motivo alla clausola apposta in suo favore, o in favore dei suoi eredi, sebbene altronde queste medesime speranze non si sieno effettuate.

202. Quindi non devesi scorgere nella clausola un vantaggio fatto a favore di questo coniuge dall'altro, e che dovesse imputarsi nella costui disponi-

bile, anche rispetto a siffatto coniuge. In faccia alla legge non è un vantaggio, del pari che non lo è quando nella comunione legale ciocchè si è conferito da un coniuge sia considerevolissimo ed i suoi debiti non sien molti, mentrechè ciò che si è conferito dall'altro sia di poco valore ed i suoi debiti di molto considerevoli. Questa confusione di debiti e di mobili, la quale nondimeno giova assai a costui, non vien riputata come un beneficio a lui fatto dal coniuge, e che dovesse imputarsi sulla quota de' beni di cui quest'ultimo poteva disporre, tanto a suo vantaggio che a vantaggio di un figlio o di un terzo. Or avvien lo stesso nella specie della clausola di cui si tratta, salvo, come lo abbiamo già detto, l'applicazione delle regole riguardanti il caso in cui il coniuge il quale ha di fatto procurato un vantaggio al consorte per effetto di tale clausola, o di qualunque altra, o anche semplicemente per effetto della confusione dei mobili e de' debiti, lasciasse figli di un precedente matrimonio, e vi fosse eccesso della porzione de' beni di cui poteva disporre a vantaggio di questo nuovo coniuge; art. 1527 c. c.

203. Ma puossi domandare se non siavi luogo, almeno pel coniuge che non ha dritto, giusta la clausola di cui si tratta, se non ad una parte minore della metà, e che nondimeno conferì oggetti in più considerevole quantità di quelli del consorte, a prelevare l'eccedente di quel che conferì prima della divisione, in modo che si dividerebbero inegual-

mente soltanto i semplici utili avuti dalla comunione.

Per esempio, il marito, il quale ha stipulato i tre quarti della comunione in caso di sopravvivenza, conferì quando contrasse il matrimonio, o raccolse durante lo stesso, effetti mobili del valore di 40,000 franchi, i quali entrarono nella comunione; ma egli aveva 20,000 fr. di debiti, che furono soddisfatti dalla comunione.

Entrarono nella comunione, per parte della moglie, 40,000 fr. anche di mobili, ma senza peso di alcun debito.

Un coniuge dunque pose in realtà 20,000 fr. più dell'altro.

La massa divisibile è di 120,000 fr., e, per maggiore semplicità, non avvi alcun debito.

Due quistioni possono presentarsi: 1.° Devesi forse prelevare da principio sulla massa i 25,000 fr. di effetti posti nella comunione dal marito, ed i 40,000 fr. posti dalla moglie, ed attribuir di poi i tre quarti de' rimanenti 60,000 franchi al marito, e l'altro quarto agli eredi della moglie, lo che farebbe che costoro avessero in tutto 55,000 fr., ed il marito 65,000 fr.? 2.° Almeno devesi forse ammettere negli eredi della moglie il dritto di prelevare sulla massa una somma uguale a quella da lei posto al di sopra del valore reale ed effettivo di quanto fu conferito dal marito, cioè 20,000 fr.; in modo che prendendo il quarto dei rimanenti 100,000 fr., essi avrebbero in tutto 45,000 franchi, invece

di 30,000 fr. soltanto che avrebbero dividendo la massa senza alcuna prededuzione e per le porzioni convenute nella clausola?

Ciò che indurrebbe a credere che quanto fu rispettivamente conferito debba da principio prelevarsi, si è la disposizione dell'art. 1525 c. c., il quale vuole che nel caso in cui, in virtù di una clausola del contratto di matrimonio, la comunione appartenga per intero al superstite de' coniugi, o ad uno di essi, gli eredi dell' altro ricuperano i beni ed i capitali conferiti in comunione per parte del loro autore: or ciocchè qui stabiliscesi pel caso in cui un coniuge abbia la totalità della comunione, sembra che dovrebbesi dire ugualmente, ed osservata ogni proporzione, pel caso in cui vi sieno i nove decimi, i tre quarti o i due terzi; altrimenti nulla sarebbe più facile quanto lo eludere simile condizione dell' art. 1525 c. c.: si stipulerebbe che il superstite de' coniugi o un d'essi avrà i diciannove ventesimi della comunione, anzi i novantanove centesimi, ed in tal modo non prendendo gli eredi del premorto che una minima porzione della massa, senza ricuperare i beni conferiti nella comunione da parte del loro autore, questi medesimi beni sarebbero in tal modo per essi perduti senza effettiva compensazione. Sarebbe dunque questo un modo indiretto, ma facile, di oltrepassare la facoltà di disporre a favore del consorte nel modo che vien regolata dall' art. 1094 c. c.

Nulladimeno nel caso di una convenzione fatta

in buona fede, senza assoggettamento, come nelle ipotesi da noi proposte, di una clausola la quale attribuisca ad uno de' coniugi i due terzi o i tre quarti della comunione, non crediamo che si possa prededurre ciocchè fu rispettivamente conferito, e neanche semplicemente prededurre l' eccedente di quanto conferì colui che ha la porzione minore, in confronto a quanto conferì l'altro. Il Codice non ne parla, come parla del ricupero de'beni e de'capitali caduti in comunione per parte di colui che assolutamente non ci ha porzione alcuna. Si riman dunque a tal riguardo nei termini del dritto comune, in conformità dell'art. 1528 c. c.: or per dritto comune le cose che sono entrate nella comunione son divenute comuni ai due coniugi, e debbono dividersi tra essi ugualmente, se non vi sia convenzione che stabilisca parti disuguali; ma siccome nella specie avvene una, è d' uopo eseguirla.

Subito che non avvi clausola di ricuperare quanto fu conferito, o d' immobilizzazione o stipulazione di avere i mobili come propri, o convenzione di semplice comunione ridotta agli acquisti, non convien agire come se l' una o l'altra di queste clausole esistesse nel contratto; e ciò nondimeno avverrebbe, negli effetti, se si procedesse a queste prededuzioni prima della divisione.

In materia di società non devesi conchiudere da ciò che si convenne per lo intero a ciò che fu convenuto soltanto per parte. Quindi la convenzione

che attribuisse tutti i vantaggi ad un socio, fu sempre riguardata come nulla (1); il Codice civile la rigetta formalmente (art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.*): mentrechè quella che accorda ad un socio i due terzi degli utili, ed all' altro il terzo soltanto, fu sempre riguardata come valida (2). Essa lo era anche nel dritto romano, sebbene attribuisse ad uno i due terzi nel lucro, e non mettesse a suo peso che un terzo della perdita, e *vice versa* mettesse i due terzi della perdita a carico di chi nondimeno aveva soltanto un terzo nel lucro (3), quantunque altronde ciocchè venne conferito fosse confuso e non prelevato prima della divisione (4).

204. Ma nel caso di questa clausola, che attribuisce al coniuge superstite, o all' erede del premorto, una parte nella comunione maggiore della metà, il coniuge o l' erede ridotto non sopporta i debiti della comunione che in proporzione della parte che prende nell' attivo; art. 1521 c. c.

Ciò è affatto ragionevole e conforme alle regole del dritto: non vi sono beni che dedotti i debiti. In una comunione di 36,000 franchi di attivo, per esempio, ed avente un passivo di 18,000 franchi, se il coniuge che ha i due terzi della comunione paghi i due terzi de' debiti, si perviene allo stesso risultamento come se tutti questi debiti fossero stati

(1) L. 29, § 2, ff. *pro socio.*
(2) § 1, Instit. *de societate.*
(3) § 2, *ibid.*
(4) *V.* Vinnio, *ad Instit.*, *huc* §.

pagati prima della divisione della massa. In vece che se colui che ha soltanto il terzo dell'attivo dovesse pagare i due terzi del passivo, non gli rimarrebbe assolutamente nulla, sebbene la società in tal caso sia vantaggiosa.

Laonde, quando anche la quota di ciascuna delle parti nei debiti non fosse stata espressa nel contratto, pur sarebbe la medesima cosa.

Secondo il § 3 delle Instituta di Giustiniano, titolo *de Societate*, l'essersi stabilite le porzioni nel lucro soltanto, induce tacitamente la determinazione delle porzioni nella perdita, e con la stessa proporzione, e *vice versa* l'essersi stabilite le porzioni soltanto nel passivo, induce le medesime porzioni nell'attivo. E ciò ha luogo, siasi oppur no confuso quel che fu conferito, vale a dire vi sia oppur no comunione tanto rispetto ad esso che rispetto ai lucri. Or la comunione è una società, una società tra coniugi.

205. L'art. 1521 c. c. nella sua seconda parte dice che « la convenzione è nulla se obbliga il con« iuge limitato come sopra o i suoi eredi a soggia« cere ad una quantità maggiore di debiti, o se li « dispensa dal carico di una parte di essi uguale a « quella che hanno nell'attivo. »

Ai termini del § 2 delle Instituta, *dict. tit.*, puossi convenire che uno de' soci avrà i due terzi nel lucro, e nulladimeno sopporterà soltanto un terzo nella perdita, e che l'altro sopporterà per conseguenza i due terzi della perdita, e non avrà tut-

tavolta che un terzo del lucro. Questa convenzione, che a Quinto Mucio sembrava contraria alla natura del contratto di società, era approvata da Servio Sulpicio, il cui parere prevalse, ed il quale si determinava per la considerazione che sovente l'industria o il credito di un socio compensa ampiamente ciocchè l'altro mette più di lui in danaro o altra cosa nella società. Ma ciò era un attenersi al risultamento delle diverse operazioni, cioè bilanciando dapprima il lucro e la perdita; in modo che se, per esempio, un'operazione avesse prodotto due mila franchi di lucro ed un'altra operazione mille franchi di perdita, ovvero al contrario una duemila franchi di perdita e l'altra mille franchi di lucro: nel primo caso, i mille franchi di perdita effettiva erano sopportati da ciascun socio nella convenuta proporzione, e nel secondo caso, i mille franchi di lucri reali erano divisi secondo queste medesime proporzioni.

Ammettendo che siffatta convenzione sia valida vigente il Codice, come noi crediamo giusta l'art. 1855 c. c.=*1727 ll. cc.* il quale vieta soltanto la convenzione che attribuisse ad un socio *la totalità* de' guadagni, e quella che esentasse da *qualunque* contribuzione alle perdite i capitali o i beni posti in società da uno o più soci; ammettendo, diciamo, che questa convenzione sia valida, ciò non doveva autorizzare la clausola contenente che quel coniuge il quale ha dritto ad un terzo soltanto della comunione, sopporterebbe nondimeno i due terzi

de' debiti; giacchè il risultato sarebbe differente da quel che lo è nel caso della convenzione approvata da Servio Sulpicio, e quindi da Giustiniano.

In fatti nel caso di questa convenzione, ciocchè si contrabilancia, non è l'attivo e'l passivo, ma il lucro e la perdita; e sempre si opera sopra il risultamento favorevole o sfavorevole, sopra una sola cosa, in somma; in vece che nel caso della nostra clausola, si opererebbe sopra due cose; sull'attivo o sulla massa divisibile, e sul passivo o sopra i debiti: or non vi sono beni che dedotti i debiti.

Per esempio, se l'attivo della comunione fosse di 100,000 ed il passivo di 40,000, e se il coniuge che ha, come lo supponiamo, i tre quarti dell'attivo, non dovesse sopportare che un quarto solo del passivo, avrebbe per tal ragione 75,000 fr., gravati soltanto di 10,000 fr. di debiti, ed in ultimo avrebbe 65,000 fr., cioè 5,000 fr. al di sopra dell'intero attivo della comunione libera da tutti i debiti; e l'erede dell'altro coniuge non avrebbe che 25,000 fr. di attivo, per dover sopportare nondimeno 50,000 fr. di debiti, ciocchè lo priverebbe di qualsivoglia utile nella comunione, e lo costituirebbe inoltre in perdita di 5,000 fr. E nulladimeno la comunione era vantaggiosissima.

In vece che nel caso della convenzione la quale dà ad un socio i due terzi del lucro, e nondimeno mette a suo carico soltanto un terzo nella perdita, il risultamento non può essere lo stesso. Supponendo che, contrabilanciate tutte le operazioni

della società, vi sia perdita, quel socio che deve sopportarne i due terzi non la sopporterà al meno tutta intera; e se vi fosse stato guadagno in vece di perdita, ne avrebbe avuto un terzo; mentrechè nel caso della clausola di comunione di sopra riferito, non solo non avrebbe cosa alcuna, sebbene la comunione sia vantaggiosa, ma ancora perderebbe 5,000 fr. del suo. Questa convenzione è dunque nulla, come dice il Codice.

Mettendo al contrario i debiti a peso di ciascuna parte in proporzione della quota che le spetta nella massa comune, noi arriviamo al medesimo risultamento che si ottiene nel caso della convenzione la quale accorda ad un socio i due terzi del lucro, non gravandola nulladimeno se non di un terzo della perdita, e che dà all'altro un terzo soltanto negli utili, e lo grava nondimeno dei due terzi nelle perdite. Imperocchè se nella surriferita specie togliamo dai 100,000 franchi di attivo della comunione i 40,000 fr. di debiti, rimangono 15,000 fr. al coniuge che ha dritto soltanto al quarto della comunione: or egli avrebbe avuto la medesima somma in una società ordinaria che avesse fatto 100,000 fr. di lucro e 40,000 di perdita, sebbene si fosse convenuto che avrebbe soltanto un quarto nel guadagno, e che sopporterebbe tuttavia i tre quarti della perdita.

206. Ma in qual senso la convenzione che obbliga il coniuge o il suo erede ridotto a prendere meno della metà nella comunione, e che l'obbli-

gasse nondimeno a sopportare una parte maggiore nei debiti, è nulla? È nulla in modo assoluto, talmente che vi sia luogo alla divisione della comunione secondo le regole ordinarie? oppure è essa nulla soltanto rispetto alla porzione de' debiti di cui il coniuge ridotto sia stato gravato al di là di quella che doveva sopportare in proporzione della parte che ha nell'attivo?

Puossi dire, da un canto, che l'art. 1521 c. c. dichiara che *la convenzione è nulla;* or la convenzione sembra doversi intendere della clausola nel suo intero.

E l'articolo non lo dice soltanto per tal caso; lo dice anche per quello in cui il coniuge, ridotto ad una parte minore della metà, fosse dispensato di sopportare una parte nei debiti uguale a quella che prende nell'attivo. Or se giusta la clausola avendo il terzo nell'attivo, debba soltanto sopportare il quarto de' debiti, e si voglia nondimeno obbligarlo a sopportare il terzo in questi medesimi debiti, egli ben ha dritto di sostenere che consentì a non prendere che un terzo soltanto dell'attivo, unicamente in considerazione che non dovrebbe sopportare se non un quarto del passivo: la sua posizione non sarebbe dunque la stessa che se non vi fosse la clausola. E se l'altro coniuge consenta di sopportare i tre quarti de' debiti, per avere i due terzi dell'attivo, in conformità della clausola, allora si viola la legge: una convenzione da essa riprovata riceve la sua piena esecuzione. Sembrerebbe dunque più ragionevole dichiararla nulla per lo intero.

Nulladimeno, da un altro canto, non si scorge ciocchè possa nella specie dare al coniuge ridotto motivo a dolersi, quando l'altra parte consenta ch'egli paghi soltanto un quarto nei debiti: l'interesse è la misura delle azioni, ed il coniuge ridotto non ne ha più subitochè si consente che non paghi i debiti se non per la parte che egli medesimo convenne di pagarne, cioè il quarto.

Ciocchè eravi di contrario alla legge in questa clausola, era la dispensa pel coniuge ridotto dal pagare una porzione di debiti uguale a quella che prenderebbe nell'attivo; ma questa parte inutile della convenzione non deve viziare ciocchè erasi utilmente convenuto: *utile per inutile non vitiatur.* Quindi in tal caso ci sembra che non vi sarebbe alcun solido motivo per sostenere che la clausola debb'essere dichiarata nulla nel suo intero, se il coniuge che ha la parte maggiore nella comunione, o il suo erede, dichiarasse volerla eseguire secondo la sua forma e tenore, cioè voler pagare i debiti pei tre quarti.

E circa al caso in cui si fosse convenuto che colui il quale non ha che il terzo nella comunione pagherebbe nondimeno i due terzi o la metà de'debiti, ci sembra ancora che se l'altro coniuge consentisse a pagarli per due terzi, la clausola, così rettificata ne' suoi effetti, dovrebbe essere eseguita. Ciocchè eravi di contrario alla legge, e per conseguenza d'inutile in questa clausola, era soltanto l'obbligazione pel coniuge ridotto di pagare una parte

maggiore di debiti di quella accordatagli nell'attivo: or riguardando come non apposta questa parte della clausola, i debiti si pagano nelle proporzioni volute dalla legge. Allora si considera come se nulla fossesi detto riguardo ai debiti, ipotesi nella quale, come più innanzi si è veduto, essi si ripartiscono in proporzione della parte di ciascun coniuge nell'attivo.

Tale sarebbe al certo il nostro parere sull'uno e sull'altro caso, sebbene non ignorassimo che altri interpetri del Codice, specialmente Delvincourt, abbiano scritto il contrario.

207. La seconda specie di convenzione preveduta dall'art. 1520 c. c., è quella colla quale non si dà al coniuge superstite o all'erede del premorto, che una determinata somma per tutti i dritti di comunione.

E secondo l'art. 1522 c. c., « quando siasi stipulato che uno de' coniugi o i suoi eredi non potranno pretendere che una data somma per qualunque dritto di comunione, la clausola si risolve in contratto eventuale che obbliga l'altro coniuge o i suoi eredi a pagare la somma convenuta, sia che la comunione riesca utile o dannosa, sufficiente o insufficiente a soddisfare la detta somma. »

Ma la moglie può sempre rinunciare alla comunione, e con ciò dispensarsi di pagare la somma stipulata per gli eredi del marito.

208. Questa clausola può essere convenuta pura-

mente e semplicemente: per esempio, *la moglie avrà la tale somma per tutti i dritti della comunione.* In tal caso, sia che la moglie sopravviva, sia che premuoia, ella o i suoi eredi han dritto alla somma, ma non ad altro che a ciò.

La clausola può convenirsi ancora pel caso di sopravvivenza: per esempio, la moglie superstite (o il marito superstite) avrà la tale somma per tutti i dritti di comunione; per conseguenza se la moglie non sopravviva, la comunione si liquida e divide come nei casi ordinari. Ma avvien di rado che la clausola sia convenuta in tal modo.

È assai frequente al contrario, perchè il superstite non abbia a dividere la comunione cogli eredi del premorto, e per evitargli così qualunque imbarazzo di liquidazione e di divisione, il convenire che in caso di morte di uno de' coniugi, i suoi eredi dovranno contentarsi della tale somma per tutti i dritti di comunione. Ciò può convenirsi pel caso di morte del marito soltanto, o pel caso di morte della moglie.

Nella prima ipotesi, se la comunione siasi disciolta per effetto della morte della moglie, e nella seconda per effetto della morte del marito, essa si liquida e divide secondo le regole del dritto comune. Ciò appunto dice l'art. 1523 c. c. in questi termini: « Se la clausola non contiene un tal con-« tratto che relativamente agli eredi del coniuge, « questo, in caso di sopravvivenza, ha dritto alla « divisione legale per metà. » E per la medesima

ragione non potrebbe domandare la somma in vece di dividere la comunione, ammenochè non avesse stipulato ancora che sarebbe in suo arbitrio il domandare la divisione; allora il suo dritto sarebbe alternativo, ed a sua scelta.

Puossi ancora aggiungere una condizione a quella di sopravvivenza; per esempio, *in caso di morte della moglie senza lasciar figli del matrimonio, i suoi eredi avranno la tale somma per tutti i dritti di comunione.*

In tal caso, se la moglie sopravviva, anche senz'aver figli dal matrimonio, ella divide la comunione; e se muoia prima del marito, ma lasciando figli del matrimonio, costoro han dritto ugualmente di domandare la divisione: giacchè la condizione era complessiva; essa abbracciava due casi i quali ambedue dovevano verificarsi perchè la clausola dovesse produrre il suo effetto, cioè perchè i dritti della moglie fossero ridotti alla somma convenuta.

209. Il marito o i suoi eredi i quali ritengono, in virtù dell' art. 1520 c. c., la intera comunione, sono obbligati di soddisfare tutti i debiti.

I creditori in tal caso non hanno alcuna azione contro la moglie, nè contra i suoi eredi.

Se appartiene alla moglie il dritto di ritenersi, mediante una convenuta somma, tutta la comunione contra gli eredi del marito, ella ha la scelta o di pagare loro tale somma, restando obbligata per tutti i debiti, o di rinunciare alla comunione, cedendone agli eredi del marito i beni ed i pesi; art. 1524 c. c.

La moglie in fatti non può essere mai costretta ad accettare la comunione.

Questa liberazione per la moglie o suo erede da qualunque azione da parte de' creditori della comunione, allorchè il marito o suoi eredi la ritengono in virtù della stipulazione autorizzata dall' art. 1520 c. c., ha luogo, siavi oppur no un contratto eventuale convenuto a vantaggio della moglie o de' suoi eredi; giacchè in ambedue i casi il marito o suoi eredi ritengono la intera comunione, e non si reputa che la somma, se siasene stipulata, provvenga da essa alla moglie, poichè debb' essere costei pagata, sia buona o cattiva la comunione, bastante oppur no a soddisfarla. Altronde il confronto della seconda parte dell' art. 1524 colla prima non lascia alcun dubbio su tal punto.

Del resto la moglie può sempre essere convenuta pei debiti che son caduti da parte sua a peso della comunione al tempo del matrimonio, nonchè per quelli da lei personalmente contratti durante il matrimonio, salvo il suo regresso contra il marito o di lui eredi; art. 1486 e 1528 c. c. insiem combinati.

210. Ma se dopo lo scioglimento della comunione, la moglie o i suoi eredi vi rinunziassero mediante una somma, che il marito o i suoi eredi le pagassero a tale oggetto, a tenore di una convenzione allora fatta, non cade dubbio, a creder nostro, che ella si riputerebbe accettante, e che potrebbe in conseguenza essere convenuta dai creditori,

giusta le regole del dritto comune, cioè sino alla concorrenza di quanto ella avesse ricevuto per la rinunzia de' suoi dritti sulla comunione (art. 1483 c. c.); salvo il di lei regresso, come per legge, contra il marito o suoi eredi.

211. Ed in tutti i casi ella deve tener conto al marito o di lui eredi di quanto potrebbe andar debitrice a titolo di compensazione o d'indennità per pagamento de' debiti riguardanti i suoi beni propri, la miglioirazione de' suoi fondi a spese della comunione, o per quanto fu da lei pagato per dotare i suoi figli di un precedente matrimonio, o per dotare personalmente il figlio comune. E si compensa sino alla debita concorrenza colla somma che le fosse dovuta a titolo di cottimo, o che le fosse stata promessa dopo lo scioglimento della comunione, per rinunziarvi, o per farle le veci della sua porzione.

212. Finalmente la terza clausola è quella colla quale si conviene che la comunione apparterrà per intero al superstite, o ad un d' essi soltanto, salvo agli eredi dell' altro a ricuperare i beni ed i capitali conferiti nella comunione per parte del loro autore.

Ma se quel coniuge in favor del quale è la clausola non sopravviva, allora la comunione si divide tra i suoi eredi e 'l consorte, come nei casi ordinari, perchè non si è verificata la condizione. Ed alla condizione di sopravvivenza puossi ancora aggiungerne un' altra, come nei casi precedenti: per

esempio: *In caso di morte di uno de' futuri sposi senza lasciar figli nati dal matrimonio, la intera comunione apparterrà al superstite;* oppure se siasi detto soltanto: *In caso di premorienza della moglie che non lasci figli nati dal matrimonio, la comunione apparterrà al marito*, perchè la clausola riceva la sua esecuzione deve verificarsi la circostanza preveduta.

213. L'art. 1525 c. c., il quale regola gli effetti di questa clausola, si esprime così:

« È lecito ai coniugi di stipulare che la totalità
« della comunione apparterrà al coniuge superstite
« o soltanto ad uno di essi, salva agli eredi del-
« l'altro la ragione di ricuperare i beni ed i ca-
« pitali conferiti in comunione, per parte del loro
« autore.

« Questa stipulazione non si ritiene come una
« liberalità soggetta alle regole delle donazioni, tan-
« to riguardo alla sostanza che in rapporto alla for-
« ma, ma si considera semplicemente come una
« convenzione nuziale *e fra soci.* »

Quindi essa avrebbe sempre prodotto il suo effetto anche a vantaggio di quel coniuge contra il quale fosse stato pronunziato il divorzio, quando il divorzio era in vigore. L'art. 299 c. c. = 228 *ll. cc.* non avrebbe potuto applicarsi a tal caso.

Viemaggiormente non manca essa di produrre il suo effetto a favore del coniuge contro al quale siasi pronunziata soltanto la separazione personale.

214. Ben si comprende che questa clausola non

sia reputato un vantaggio soggetto alle regole delle donazioni, tanto riguardo alla sostanza che alla forma; ma sia soltanto una semplice convenzione di matrimonio, poichè i coniugi potevano maritarsi senza comunione; ma non si comprende tanto bene come una convenzione che accorda tutti gli utili all' uno, e che esonera l' altro da qualunque contribuzione alle perdite, possa reputarsi una convenzione *tra soci*, quando l' art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.* dice al contrario che la convenzione la quale attribuisse ad un socio la totalità de' guadagni, o che esentasse da qualunque contribuzione alle perdite i capitali o i beni posti nella società da uno o più soci, è nulla. In fatti lo scopo di ogni vera società dev'essere il comune interesse dei soci: se questo interesse è quello di un solo, addiviene la pretesa società del leone.

Che anzi, a dir vero, non avvi realmente comunione nel caso in cui la clausola della quale si tratta sia stipulata a vantaggio del superstite indistintamente, senza alcuna particolare condizione; giacchè dilemma: o sopravviva il marito, ed allora gli eredi della moglie ricuperano i beni ed i capitali conferiti, come lo farebbero se vi fosse stata positivamente esclusione da comunione, nè più nè meno; e se sopravviva la moglie, ella profitta certamente degli utili fatti e provvenienti, tanto dalla industria comune, che dai risparmi che han potuto farsi sulle rendite rispettive de' coniugi; ma ciò non fa che vi sia stata effettivamente comunione, poichè

neanche avvi alcuna massa comune. Evvi soltanto questa differenza dal caso di esclusione da comunione, nei termini dell'art. 1530 c. c. e seguenti, che in quest' ultimo caso il solo marito avrèbbe profittato degli utili fatti durante il matrimonio; in vece che nella specie in quistione è la moglie. Ma che sia l'uno o l' altra, ciò è sempre esclusivo di qualsivoglia vera idea di comunione, poichè non vi è, e non può esservi nella ipotesi, alcuna massa comune da dividersi.

Non può esservi in realtà comunione nel caso di questa clausola, se non quando fu ella convenuta a vantaggio di uno de' coniugi soltanto, ed in caso di sopravvivenza, sia il marito o la moglie, poco importa; oppure allorchè lo fu a vantaggio del superstite indistintamente, ma con una condizione particolare: allora in fatti se la condizione di sopravvivenza nel primo caso, o l' altra condizione nel secondo, non si verifichi, si rimane nei termini del dritto comune; avvi divisione, vi ha per conseguenza massa comune o comunione.

Ma se al contrario si verifichi il caso preveduto, siccome non devesi più fare la divisione, perchè non avvi più cosa alcuna di comune tra i coniugi, e la condizione verificata ha un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), ci sembra più vero il dire che non vi fu menomamente comunione, per conseguenza che non è questa una convenzione *tra soci*, sebbene altronde sia una validissima convenzione matrimoniale, ma soltanto perchè è una convenzione matrimoniale.

Queste osservazioni si applicano puranche al caso in cui un coniuge abbia il dritto di ritenere tutta la comunione mediante una determinata somma; imperocchè siccome la somma, qual cottimo, dev' essere pagata da lui, sia buona o cattiva la comunione, bastante oppur no a soddisfarla; è chiaro che essa non vien presa da una massa comune.

E si osservi che la circostanza di poter la moglie cui appartenesse la comunione, nell' uno o nell' altro caso, rinunziarvi per esonerarsi dall' obbligazione di pagarne i debiti e di pagare la somma, è una circostanza del tutto indifferente in quanto riguarda il punto se siavi oppur no comunione in questi medesimi casi; giacchè la moglie ha, ed in tutti i casi, il dritto di rinunziare, non ostante qualsivoglia convenzione.

E se si opponesse che nei casi ordinari la moglie si libera dall' obbligazione di pagare i debiti rinunziando, e che nondimeno siavi comunione, risponderemmo, 1.° che ella aveva la facoltà di accettare e di prendere la sua porzione nella massa comune, ciocchè non ha diritto di fare quando la pretesa comunione debba, in virtù di una clausola del contratto di matrimonio, appartenere per intero al marito; e 2.° che non è meno esente da qualsivoglia contribuzione alle perdite, poichè al contrario ella perde tuttociò che vi entrò da parte sua, e ricupera solamente la biancheria e gli abiti necessari al suo uso; art. 1492 c. c.

In verità ella potè stipulare il ricupero de' beni

da lei conferiti rinunziando, e se lo fece, si trova effettivamente con ciò esonerata da qualsivoglia contribuzione alle perdite: ma è questa pure una convenzione anomala, derogatoria alla natura del contratto di società, e che non fu ammessa se non per particolari considerazioni. Non impedisce altronde che non vi sia stata comunione, poichè la moglie poteva non farne uso e domandare la divisione; in vece che nei casi in cui la pretesa comunione debba appartenere al coniuge superstite, sia semplicemente, sia mediante una somma, siccome non vi fu mai possibilità anche di divisione, ciò ci sembra escludere l'idea di una massa comune, per conseguenza di una comunione.

215. La clausola esprimente che la comunione apparterrà per intero al superstite de' coniugi, o ad uno di essi determinatamente, o gli apparterrà col peso di pagare all' erede dell' altro una stabilita somma per tutti i dritti di comunione, riceve la sua esecuzione nel caso di morte civile del pari che in quello di morte naturale. L'art. 1517 c. c., che stabilisce quando si dà luogo al dritto di prededuzione, puossi applicare anche a tal caso, per argomento. La comunione si discioglie tanto per la morte naturale, che per la morte civile (art. 1441 c. c.), ed il coniuge del morto civilmente esercita i suoi dritti come il farebbe nel caso di morte naturale. L'art. 25 c. c. dice in modo generale che il coniuge del morto civile ed i costui eredi possono sperimentare rispettivamente i dritti e le azioni alle

quali darebbe luogo la sua morte naturale. Or quelli di cui si tratta sono di tal numero. L'art. 1452 c. c. richiede ancora che i dritti *di sopravvivenza* si sperimentano in caso di morte civile del pari che in caso di morte naturale.

216. Ma se i due coniugi periscano insieme, nel medesimo infortunio, senza che si possa provare colle circostanze del fatto chi dei due sia sopravvissuto all'altro, allora, convien dire colle leggi romane, *neuter alteri supervixit* (1). La condizione di sopravvivenza non si è verificata, per non essersi potuta provare; giacchè in dritto, *non probatum et non esse, idem est.* In conseguenza la comunione si dividerà secondo le regole del dritto comune, ch'è sempre il più favorevole in caso di dubio (2). Le presunzioni di sopravvivenza stabilite dagli art. 721 e 722 c. c.=*642 e 643 ll. cc.* non possonsi applicare se non ai casi pe' quali furono stabilite, cioè per regolare la devoluzione delle successioni legittime (3). Ciocchè fu detto più sopra, n.° 192, sul caso di prededuzione, puossi anche qui applicare.

217. Il Codice ben regolò l'effetto della clausola della prelevazione nel caso in cui la comunione si disciolga in forza del divorzio o della separazione

---

(1) *V.* le ll. 8, ff. *de rebus dubiis*; 32, § 14 ff. *de donat. inter. vir. et ux.*; e 26, ff. *de mortis causa donationibus.*

(2) Ciò fu da noi già detto, nel tomo VI, n. 50.

(3) Noi dimostrammo chiaramente questa proposizione nel tomo VI, n.° 48 e 49.

personale, ma tace sull'effetto delle clausole di cui abbiam parlato nei medesimi casi; soltanto l'art. 1452 stabilisce che lo scioglimento della comunione prodotto dal divorzio o dalla separazione di persone e di beni, o dei beni solamente, non fa luogo ai dritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza al marito; che essa nondimeno conserva la facoltà di valersene dopo la morte di lui, tanto naturale che civile.

Ma i vantaggi di sopravvivenza sono di molte specie: alcuni riguardano i beni de' coniugi, come quando un marito dona a sua moglie, col contratto di matrimonio, la metà de' beni che lascerà a morte sua, se ella gli sopravviva; altri cadono sulla comunione, come nella specie delle surriferite clausole: or il Codice non si occupò a regolare l'effetto di questi ultimi, nel caso in cui la comunione si sciogliesse col divorzio o colla separazione personale, come lo fu per la prededuzione: probabilmente perchè si riguardarono queste clausole come mere convenzioni matrimoniali, non contenenti alcuna donazione, tanto circa alla sostanza che alla forma. Ricevono dunque il loro effetto a vantaggio ancora di quel coniuge contro al quale venne pronunziata la separazione personale. Tutta la difficoltà sta nel modo di eseguirle, ed ecco come debbesi procedere.

Se la clausola è in favore soltanto del marito, e la separazione personale sia stata da lui ottenuta, egli conserva provvisionalmente tutta la comunione,

col peso nondimeno di restituire alla moglie i beni da lei conferiti, o la somma convenuta; giacchè non è questo per la moglie un lucro di sopravvivenza, ciocchè rende inapplicabile a questi oggetti l'art. 1452, poichè tutto al più la moglie deve riprendere i beni da lei conferiti, in virtù dell'art. 1525 c. c., o la somma convenuta, in virtù dell'art. 1522 c. c. Ma il marito non è tenuto a dar cauzione per sicurezza de' dritti della moglie nella divisione uguale della comunione, nel caso in cui non le sopravvivesse.

Se, nella medesima ipotesi, la separazione personale siasi pronunziata contra il marito, egli deve prestare fideiussione alla moglie, per argomento dell'art. 1518 c. c., e rilasciarle fin da ora, come si è detto, i beni da lei conferiti o la somma convenuta.

Se al contrario la clausola siasi stipulata a favore della moglie, e la separazione personale sia stata da lei ottenuta, ella può domandare fin da ora la metà della comunione, poichè in qualunque caso questa metà deve a lei spettare, se accetti, ed il marito le deve dar sicurtà pel rimanente di ciò che a lui spetterebbe, nel caso in cui si verificasse la condizione di sopravvivenza. Il marito in tal caso non ricupererebbe immediatamente i beni da lui conferiti o la somma stipulata come cottimo di comunione: in caso di premorienza li riterrebbero i suoi eredi sulla metà della comunione restata in loro mano, ammenochè non volesse piuttosto ese-

guire immediatamente la clausola, come se si fosse verificata la condizione di sopravvivenza nella persona della moglie.

Nella medesima specie, se la separazione personale sia stata pronunziata contra la moglie, il marito non le deve dar fideiussione, ma la moglie può domandare immediatamente la sua metà della comunione, poichè in qualunque evento questa metà deve appartenerle; giacchè se ella non sopravviva, si rimane nel dritto comune; e se sopravviva, ha tutta la comunione.

Finalmente nel caso in cui la clausola siasi stipulata a vantaggio del superstite indistintamente, se la separazione personale sia stata ottenuta dal marito, ei ritiene provvisionalmente, se il voglia, la comunione, senza essere astretto a dar cauzione, pel beneficio eventuale della clausola in favore della moglie. Ma allora egli deve restituire alla moglie i beni da lei conferiti, o pagarle la somma stipulata per tutti i dritti di comunione, poichè in qualunque evento ella deve ciò avere, e la comunione è disciolta.

E se la separazione personale siasi da lei ottenuta, il marito ritiene ancora la comunione, uniformemente all'art. 1452 c. c. innanzi citato: ma indipendentemente che deve restituir subito alla moglie i beni da lei conferiti, o pagarle la somma convenuta, le deve dare fideiussione per sicurezza del beneficio eventuale della clausola.

Ed in verun caso il ricupero che la moglie fa

de' beni da lei conferiti, o la ricezione della somma stipulata come cottimo di comunione, dev' essere considerata come una rinunzia da lei fatta al dritto di ottenere, avvenendo il caso di sua sopravvivenza, la intera comunione; il rimanente, che si troverà comprovato coll' inventario fatto allo scioglimento della comunione, deve al contrario esserle restituito, dedotti i beni conferiti ed i capitali caduti nella comunione da parte del marito, o la somma stipulata a vantaggio di lui o a vantaggio de' suoi eredi per tutti dritti di comunione.

218. Nel caso di scioglimento di comunione per effetto della separazione de' beni pronunziata giudiziariamente, siccome la comunione allora è ordinariamente svantaggiosa, lo sperimento delle clausole di cui si è parlato non presenta lo stesso interesse, almeno in generale: le circostanze nelle quali si trova il marito possono dar luogo a modificare le risoluzioni da noi esposte, ed appunto perciò è inutile di entrare in particolari spiegazioni su tale oggetto. Rammenteremo soltanto la regola stabilita dall'art. 1452 c. c., che questa separazione neanche fa luogo ai dritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza, ma che costei conserva la facoltà di valersene dopo la morte del marito, tanto naturale che civile.

Bisogna del resto riportarsi a quanto fu da noi detto riguardo alla prededuzione, sul caso in cui la comunione siasi disciolta in forza della separazione de' beni.

SEZIONE VIII.

Della comunione a titolo universale.

SOMMARIO.

219. *I coniugi possono stabilire una comunione di tutti i beni, mobili ed immobili, presenti e futuri.*

220. *In vece che nelle società ordinarie gl' immobili che perverranno per successione, donazione o legato non vi possono entrare che pel godimento soltanto, e non per la proprietà.*

221. *La clausola colla quale i coniugi dichiarano di porre nella loro comunione* tutti i loro beni, mobili ed immobili, *non comprende gl'immobili futuri.*

222. *Anche nel caso in cui i coniugi avessero dichiarato semplicemente di stabilire* una comunione universale.

223. *La comunione si trova gravata dei debiti riguardanti i beni che vi cadono.*

224. *La clausola esprimente che gl' immobili i quali perverranno ai coniugi per successione, donazione o legato entreranno nella comunione, non comprende gl'immobili presenti.*

225. *Quella che parla degl' immobili da pervenire* per successione *non comprende gl'immobili acquistati per donazione o legato, ammenochè non fossero donati da ascendenti.*

226. *Quella riguardante gl' immobili da pervenire* per donazione *non comprende gl'immobili che si acquisteranno per successione; ma quelli che pervengano per legato vi son compresi, ammenochè non si fosse detto* per donazione tra vivi.

227. *La clausola contenente che i coniugi pongono nella loro comunione* tutti i loro beni, *o anche semplicemente* i loro beni, *comprende gl'immobili presenti, ma non gl'immobili futuri.*

228. *Quella esprimente che gli sposi dichiarano* di porre nella comunione i loro beni presenti, *e quella colla quale dichiarano di voler istabilire* una comunione de'loro beni presenti, *escludono forse i mobili futuri? L'ultima gli esclude, ma non la prima, il cui effetto è di comprendere gl'immobili presenti.*

229. *La clausola colla quale i coniugi dichiarano semplicemente*

di porre nella comunione i loro beni futuri, *non esclude i mobili presenti, e comprende gl'immobili futuri.*

230. *Quella colla quale dichiarano di stabilire* una comunione dei loro beni futuri, *esclude i mobili presenti.*

231. *Queste diverse risoluzioni possono modificarsi in ragione delle altre clausole o espressioni contenute nel contratto di matrimonio.*

232. *La clausola colla quale i coniugi dichiarano di mettere nella comunione* i loro immobili presenti e futuri, *o* i loro immobili presenti, *o* i loro immobili futuri, *non esclude i mobili.*

233. *Non è di rigore che le surriferite clausole sieno bilaterali.*

234. *Ed unilaterali o bilaterali, non si reputano vantaggi fatti ad un coniuge dall'altro, eccetto il caso di figli di un primo letto lasciati da colui che ha conferito maggior quantità di oggetti.*

235. *Il marito può disporre, senza il concorso di sua moglie, degl'immobili entrati nella comunione da parte di costui, eccetto clausola contraria nel contratto di matrimonio.*

236. *La moglie che rinunzia alla comunione, e che per non aver stipulato il ricupero de' beni da lei conferiti, perde gl'immobili entrativi da sua parte, ha la sua ipoteca legale sopra quest'immobili ancorchè sieno stati alienati, se non ebbe parte nell'alienazione.*

237. *Ciascun coniuge ha il dritto, allo scioglimento della comunione, di riprendere gl'immobili che vi entrarono da sua parte, e che vi si trovino tuttavia, computandoli nella sua porzione pel prezzo che valevano in quel tempo.*

219. Gli sposi possono stabilire nel contratto di matrimonio una comunione universale dei loro beni, tanto mobili che immobili, presenti e futuri, o dei presenti solamente, o soltanto dei futuri; art. 1526 c. c.

220. In vece che nelle società ordinarie, anche universali, le parti non possono far entrare che pel godimento soltanto, e non per la proprietà, i beni immobili che loro perverranno per successione, donazione o legato; art. 1837 c. c. = *1709 ll. cc.* In ciò si scorse una specie di stipulazione sopra successioni future.

221. La clausola colla quale i coniugi dichiarano di porre nella comunione *tutti i loro beni mobili ed immobili*, senz'altra spiegazione, non comprende gl' immobili che acquisteranno per successione, donazione o legato, se non pel godimento; giacchè siccome per dritto comune gl'immobili non entrano nella comunione, devesi restringere l'effetto della clausola a quelli che i coniugi posseggono attualmente. L'art. 1542 c. c. somministra ancora un argomento per risolvere così, dicendo che la costituzione in termini generali di tutti i beni della moglie, non comprende i beni futuri.

Ciò fu da noi detto più innanzi, n.° 571, trattando della clausola di mobilizzazione, ove confutiamo l'opinione contraria di Toullier, ed ove citiamo Pothier per essere del nostro parere.

222. Converrebbe, a creder nostro, risolvere la stessa cosa, ancorchè i coniugi avessero dichiarato che essi intendevano costituire *una comunione universale*, senz' altra giunta o spiegazione. In fatti, secondo l'art. 1526 c. c., la comunione è universale quando comprende soltanto i beni mobili ed immobili presenti, o i beni mobili ed immobili futuri, come quando comprende tutti i beni presenti e futuri indistintamente.

Ma sebbene in materia di società, la semplice convenzione di società universale, fatta senz' altra dichiarazione, non induce se non la società universale de' guadagni (art. 1839 c. c. = *1711 ll. cc.*), la quale non comprende la proprietà degl'immobili

anche presenti de' soci (art. 1838 c. c. = *1710 ll. cc.*) , nondimeno la stipulazione di comunione universale , senz'altra dichiarazione, comprende al contrario gl' immobili presenti de' futuri sposi anche per la proprietà. Diversamente la clausola non avrebbe alcun senso , nè produrrebbe alcun effetto , se si riducesse ai mobili degli sposi , poichè per dritto comune questi mobili sarebbero caduti nella comunione. Or egli è chiaro che le parti , stipulando una comunione universale , intesero ampliare il dritto comune. Ma da un altro canto siccome non è per ciò necessario di estendere l'effetto della clausola agl'immobili futuri, questa clausola dev'essere limitata agl'immobili presenti.

223. Nei surriferiti casi , avendo la comunione gl'immobili posseduti dai coniugi , sarebbe tenuta senz'alcuna compensazione anche ai debiti riguardanti quest'immobili. La ragione che obbliga i coniugi nei casi ordinari a compensare la comunione dei debiti riguardanti i loro immobili , da essa soddisfatti , richiede precisamente che sia gravata di questi medesimi debiti , senza indennità alcuna , allorchè sia essa quella la quale profitti dei detti immobili. E ciò si applica pei medesimi motivi ai debiti riguardanti gl'immobili futuri, se quest'immobili entrino puranche nella comunione.

224. In senso inverso , se i coniugi abbiano semplicemente dichiarato che gl'immobili i quali loro pervenissero per successione, donazione o legato entrerebbero nella comunione , non vi cadono i loro

immobili presenti. L'effetto della clausola per ciò che riguarda gl'immobili, si restringe a quelli che perverranno ai coniugi per le cause enunciate nel contratto.

225. Laonde se si fosse detto semplicemente che gl'immobili i quali loro perverranno per successione entreranno nella loro comunione, quelli che ad essi pervenissero per donazione o legato non vi entrerebbero, ammenochè la donazione non fosse stata fatta da un ascendente, perchè, come già avemmo occassione di farlo osservare, è ciò in qualche modo un titolo successorio; argomento dell'art. 1406 c. c. *V.* tuttavolta ciò che fu detto più sopra, n.º 39.

226. In senso inverso, se fosse detto che gl'immobili i quali loro perverranno per donazione o legato entreranno nella comunione, quelli che loro pervenissero per successione rimarrebbero ad essi propri.

Se si fosse detto che gl'immobili i quali loro perverranno per donazione tra vivi cadranno nella comunione, quelli che loro pervenissero per testamento non vi cadrebbero.

Ma avverrebbe diversamente se si fosse soltanto detto che gl'immobili i quali ad essi pervenissero *per donazione* entreranno nella loro comunione: quelli che loro pervenissero a titolo di legato vi cadrebbero puranche, attesochè il legato è una donazione. La parola *donazione*, allorchè il suo senso non è specialmente ristretto, mediante la disposi-

zione della legge o dell'uomo, alla donazione tra vivi, comprende puranche i legati. Ciò fu eziandio così inteso in molti articoli del titolo *del Contratto di matrimonio*, specialmente negli art. 1401 e 1418 c. c.

227. Giusta ciò che precede, egli è chiaro che la clausola colla quale i coniugi dichiarino semplicemente di porre nella comunione *tutti i loro beni*, non comprende i loro immobili futuri. Essa non può ragionevolmente essere più estesa di quella colla quale dichiarino di porre in comunione *tutti i loro beni mobili ed immobili*, o di quella colla quale dichiarino di stabilire *una comunione universale :* or si è veduto che queste due ultime clausole non comprendono gl'immobili futuri. Ma anche, al pari di queste ultime, quella di cui si tratta, comprende gl'immobili presenti, poichè queste parole, *tutti i loro beni*, abbracciano evidentemente tutti i beni mobili ed immobili.

E sarebbe lo stesso, a creder nostro, quantunque le parti avessero detto soltanto *i loro beni :* nulla eccettuando dai loro beni, avrebbero per questa stessa ragione compreso nella comunione i loro beni mobili ed immobili, poichè i loro beni si componevano de' loro mobili e de' loro immobili.

228. Viemaggiormente la clausola colla quale le parti dichiarino *di porre nella comunione i loro beni presenti*, o *tutti i loro beni presenti*, non comprende i loro immobili futuri; giacchè la parola presente è ristrettiva.

Ed è lo stesso di quella colla quale dichiarino di stabilire *una comunione de' loro beni presenti*.

Ma in questi due casi i mobili futuri entrano forse in comunione?

Crediamo che bisogna distinguere:

Nel primo caso la clausola è suscettiva di due sensi: secondo l'uno, avrebbe essa soltanto per oggetto di far entrare gl'immobili presenti nella comunione, ma senza escluderne perciò gl'immobili futuri, che per dritto comune vi dovevano entrare; secondo l'altro, la clausola avrebbe per oggetto di far entrare nella comunione i beni presenti, mobili ed immobili, ma di limitare con ciò la comunione ai soli beni presenti, escludendo così i mobili futuri.

Ma a noi sembra che la clausola debba intendersi piuttosto nel primo senso; questo senso è quello che più conviene alla materia del contratto di comunione, il quale abbraccia i mobili presenti e *futuri* de' coniugi; per conseguenza dev'essere preferito. Le parole suscettive di due sensi debbono essere intese nel senso più conveniente alla materia del contratto (art. 1158 c. c.=*1111 ll. cc.*): or è della natura del contratto di comunione il comprendere i mobili futuri de' coniugi del pari che i loro mobili presenti; e la clausola ha un effetto bastante, intesa in tal senso, poichè fa entrare nella comunione gl'immobili presenti, che senza di essa non vi sarebbero entrati.

Ma la seconda clausola, quella colla quale i con-

iugi dichiarino di stabilire *una comunione de' loro beni presenti*, ci sembra differire dalla prima per ciocchè riguarda i mobili futuri: questi mobili ci sembrano immobilizzati. La comunione in tal caso è ridotta ai beni presenti; i beni futuri, indistintamente, se ne trovano esclusi, secondo la regola *qui dicit de uno, negat de altero.*

Nel caso della prima clausola, i coniugi stabilirono da principio la comunione, come fanno supporre queste espressioni: *essi dichiarano di mettere nella* LORO *comunione tutti i loro beni presenti;* e ne modificano di poi la composizione ordinaria, facendovi in tal modo entrare i loro immobili presenti, ma senza che sia necessario di estendere questa modificazione ai mobili futuri.

Nel caso della seconda clausola, si limitano a stabilire *una comunione de' loro beni presenti*, ed unicamente di tai beni dichiarano essi di comporre questa comunione: non altro dunque essa comprende che ciocchè vi si espresse.

229. Secondo i medesimi motivi, devesi dire che se i coniugi dichiararono semplicemente *di porre nella loro comunione i loro beni futuri*, l' effetto di questa clausola è di far entrare nella comunione gl'immobili futuri, che senza di ciò non vi sarebbero entrati; essa non potette avere per oggetto i mobili futuri, poichè per dritto comune vi sarebbero entrati. Ma siccome essa ha un effetto notabile rispetto agl'immobili futuri, non è necessario di darle l'effetto di escludere implicitamente i mo-

bili presenti. Questi mobili adunque cadranno anche nella comunione come nei casi ordinari.

230. Invece che la clausola colla quale le parti dichiarano *di stabilire una comunione de'loro beni futuri*, pare che restringa la composizione di questa comunione ai beni futuri, mobili ed immobili, e che con ciò anche escluda dalla loro comunione i loro mobili presenti, che si troverebbero così tacitamente immobilizzati.

231. Del resto le altre espressioni del contratto di matrimonio potrebbero far modificare queste diverse soluzioni; ma noi ragioniamo nelle ipotesi di clausole le quali non si spiegano nè più nè meno che negli esempi di sopra riferiti, e sventuratamente avvien troppo spesso che gli atti neppure si spiegano esplicitamente.

232. La clausola colla quale i coniugi dichiarano di mettere nella loro comunione i loro immobili presenti e futuri,

O i loro immobili presenti,

O i loro immobili futuri,

non esclude i loro mobili, che al contrario furono da essi lasciati sotto l'impero del dritto comune col non parlarne.

233. Non è di rigore che le clausole di cui si è parlato sieno bilaterali; un de' coniugi al contrario può benissimo mettere i suoi immobili nella comunione, e l'altro conservare i propri. Ma allora è piuttosto una clausola di mobilizzazione, di cui più innanzi abbiam determinato gli effetti, anzichè una comunione universale.

Ciò posto, una parte può mettere tutti i suoi immobili, presenti e futuri, e l'altra i suoi immobili presenti soltanto, o i suoi immobili futuri solamente; oppure una può porre i suoi immobili presenti, e l'altra i suoi immobili futuri.

E la clausola colla quale vien semplicemente detto che il marito, per esempio, mette i suoi immobili nella comunione, o vi mette i suoi immobili futuri, o i suoi immobili presenti e futuri, non induce reciprocanza; la moglie non conserva meno i suoi beni propri. E *vice versa*.

E la comunione in questi diversi casi non verrà meno divisa in uguali porzioni, salvo clausola in contrario.

234. Che anzi queste clausole, eccetto il caso di figli di un precedente matrimonio, o che riguardino semplicemente un coniuge soltanto, o che siano comuni ad ambedue, non si reputano un vantaggio soggetto alle regole delle donazioni, tanto rispetto alla sostanza che alla forma, ma semplici convenzioni matrimoniali. Per conseguenza il vantaggio reale che esse potrebbero procurare nel fatto ad un coniuge, non s'imputerebbe nè sulla quota di cui l'altro poteva disporre a suo vantaggio, nè su quella di cui poteva disporre a vantaggio di un figlio o di un terzo; come neanche vi s'imputerebbe, se risultasse dalla confusione dei mobili e dei debiti, nal caso di comunione legale o convenzionale.

Queste clausole, combinandole nei loro effetti

possibili cogli altri effetti del sistema della comunione, danno al contratto gli effetti di un contratto più o meno aleatorio, ciocchè esclude l'idea che contengano donazioni, tanto rispetto alla sostanza che alla forma. Ed in molti casi contengono soltanto mobilizzazioni generali; le quali sovente non sono stipulate che per ristabilire l' uguaglianza dei vantaggi, nella scelta fatta da coniugi della regola della comunione, in cui l'industria di uno di essi, i suoi talenti, le sue speranze compensano o possono compensare ciocchè l'altro ha messo di più in beni: sempre eccettuando il caso in cui il coniuge che pose nella comunione più dell' altro, abbia lasciato figli di un precedente matrimonio, come fra poco lo spiegheremo.

Ciò posto, l'art. 299 c. c.=*228 ll. cc.*, che comminava pel coniuge contro al quale era stato pronunziato il divorzio, la perdita di tutti gli utili fattigli dall'altro, sia colle tavole nuziali, sia dopo contratto il matrimonio, non poteva applicarsi agli effetti delle clausole di cui si tratta. Si applicava soltanto alle donazioni, e l' art. 1518 c. c. alla prededuzione.

235. Il marito nella sua qualità di capo della comunione, può disporre, nel modo stabilito dagli art. 1421 e 1422 c. c., degl' immobili entrati nella comunione da parte della moglie, al pari che dispone degli acquisti, ammenochè la moglie non abbia stipulato nel contratto nuziale, come ne aveva il dritto, che il marito non potrebbe disporne

senza suo consenso; giacchè potendo ella non metterli nella comunione, ben potè non metterveli che con questa condizione.

236. Se la moglie non istipulò il dritto di ricupero de' beni da lei conferiti qualora rinunziasse, ed ella rinunzii, perde la proprietà degl'immobili che vi entrarono da parte sua nella comunione, come quella de' mobili da lei conferiti; art. 1492 e 1528 c. c. insiem combinati.

Ma allora ha la sua ipoteca legale sopra questi medesimi beni per ciocchè potrebbe esserle dovuto dal marito, come l'ha sopra gli acquisti, ancorchè il marito gli avesse alienati, se gli abbia alienati senza il suo consenso. Ciò fu da noi già detto in occasione della mobilizzazione fatta dalla moglie; or qui è ugualmente una mobilizzazione.

237. E pel medesimo motivo di quanto viene stabilito dall'art. 1509 c. c., sul caso della mobilizzazione (determinata), ciascun coniuge ha il dritto, a creder nostro, di ritenere gl'immobili entrati da parte sua nella comunione, e che vi si trovassero ancora all'epoca della divisione, computandoli nella sua porzione pel prezzo che in quel tempo valessero. Ed i suoi eredi hanno lo stesso dritto.

Disposizioni comuni alle otto precedenti sezioni.

SOMMARIO.

238. *Le convenzioni matrimoniali possono ancora stipularsi in modi diversi da quelli espressi nelle otto precedenti sezioni.*

239. *Ma senza che, nel caso in cui un coniuge lasciasse figli di un precedente matrimonio, le convenzioni matrimoniali possano procurare al nuovo consorte un vantaggio maggiore di quello determinato dall'art. 1098 c. c.*

240. *Continuazione, e testo dell'art. 1496 c. c.*

241. *Applicazione di quest'articolo anche ai mobili pervenuti per successione durante il matrimonio.*

242. *Devonsi combinare le diverse disposizioni del contratto di matrimonio, e gli effetti legali del sistema della comunione, per calcolare gli utili procurati al nuovo coniuge.*

243. *Ma la legge non riguarda come un utile i semplici benefizi risultanti dai lavori comuni, e dai risparmi fatti sulle rendite rispettive, sebbene ineguali, de' coniugi.*

244. *Fu deciso diversamente dalla Corte di cassazione in un caso in cui la totalità della comunione apparteneva al nuovo coniuge, in virtù di una clausola del contratto di matrimonio.*

245. *Se tutti i figli e discendenti del precedente matrimonio morissero prima del loro autore, le disposizioni eccezionali degli art. 1496 e 1527 c. c. non potrebbero più applicarsi, anche nel caso in cui vi fossero figli del secondo matrimonio: si rimarrebbe nei termini del dritto comune, secondo il quale gli effetti delle diverse convenzioni matrimoniali non si considerano vantaggi fatti da un coniuge all'altro.*

246. *Medesima risoluzione nel caso in cui tutti i figli del primo letto rinunziassero alla eredità del loro autore, o fossero indegni.*

247. *Ma se uno o più tra essi si qualifichino eredi, quelli del secondo matrimonio profittano ancora della riduzione stabilita a favore de' primi.*

248. *Se la comunione si disciolga mediante la separazione personale o de' beni, essa si liquida e si divide secondo le convenzioni matrimoniali, quando anche a quell'epoca esistessero figli del pri-*

mo letto ; salvo ad essi lo sperimento dell' azione di riduzione , se competa in morte del loro autore.

249. *La comunione convenzionale rimane soggetta alle regole della comunione legale per tutti i casi ai quali non venne derogato esplicitamente o implicitamente.*

250. *Passaggio alle convenzioni che escludono la comunione.*

238. Ciocchè fu detto nelle otto precedenti sezioni, non restringe le stipulazioni di cui è suscettiva la comunione convenzionale alle precise disposizioni in esse contenute.

I coniugi possono fare qualunque altra convenzione, come vien detto nell'art. 1387 c. c. = *1341 ll. cc.*, sotto le modificazioni enunciate negli art. 1388, 1389 e 1390 c. c. = *1342 , 1343 e 1344 ll. cc.*

Tal'è la disposizione generale dell' art. 1527 c. c., il quale del resto non è che l'applicazione della regola stabilita in principio dalla legge della materia, cioè : « La legge non regola la società con-« iugale relativamente a beni, se non in mancanza « di speciali convenzioni che gli sposi possono fare « a lor piacimento, purchè non sieno contrarie al « buon costume ; ed in oltre colle seguenti modi-« ficazioni ; art. 1387 c. c.=*1341 ll. cc.* »

239. Tuttavolta, siccome l'esperienza ha dimostrato che le persone le quali han figli di un primo letto, e che passano a nuove nozze, cercano sovente di procurare al loro nuovo consorte i maggiori vantaggi possibili, tanto apertamente, quanto mediante convenzioni matrimoniali a tale effetto combinate, volendo la legge prevenire questo abuso, il quale sa-

rebbe funesto ai figli nati dal primo matrimonio, soggiunge immediatamente nell'art. 1527:

« Nel caso però in cui vi fossero figli di un pre-
« cedente matrimonio, *qualunque convenzione che*
« *ne' suoi effetti tendesse* a dare ad uno de' coniugi
« una porzione maggiore di quella stabilita nel-
« l'art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, nel titolo *delle*
« *Donazioni tra vivi e de' Testamenti*, sarà senza
« effetto per tuttociò che eccede questa porzione:
« ma i semplici proventi risultanti dai lavori co-
« muni e dai risparmi sulle rendite rispettive, quan-
« tunque ineguali fra i due coniugi, non sono con-
« siderati come un vantaggio in pregiudizio dei fi-
« gli di primo letto. »

In vece che quando non vi sono figli di un precedente matrimonio, la legge lascia ai coniugi massima latitudine per regolare, come credano, le loro convenzioni matrimoniali. Essa non iscorge nei loro effetti vantaggi che andassero soggetti alle regole delle donazioni, e che fossero in conseguenza imputabili sulla disponibile del coniuge che gli avesse procurati al suo consorte; non vi scorse che convenzioni di società. Altronde essa pensò ancora che ciocchè i figli troverebbero di meno nella eredità del loro padre o della loro madre, lo troverebbero ordinariamente nella eredità dell'altro loro ascendente.

Ma quando vi sieno figli di un precedente matrimonio, la cosa non va così: l'esito delle convenzioni matrimoniali favorevoli al nuovo coniuge

vien considerato come un vantaggio soggetto alle regole delle donazioni in quanto alla sostanza, per ciò che concerne la disponibile relativa del coniuge verso il nuovo consorte, e s'imputa per conseguenza sopra tale disponibile.

Neanche devesi esaminare a questo riguardo, se il coniuge avente figli volle oppur no procurare l'utile al nuovo consorte: la legge non si attiene che al fatto, perchè in realtà ciò è quel che lede i figli del primo letto.

240. L'art. 1496 c. c. è conceputo nel medesimo spirito dell'art. 1527 c. c.: esso richiede che tutte le regole stabilite per la comunione legale sieno applicabili anche al caso in cui un coniuge o ambedue avessero figli di un precedente matrimonio; ma aggiunge questa importante modificazione;

« Se però la confusione de'mobili e de'debiti pro-
« ducesse, a favore di uno dei coniugi, un van-
« taggio superiore a quello che resta autorizzato dal-
« l'art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, nel titolo *delle*
« *Donazioni tra vivi e de' Testamenti*, i figli del
« primo letto dell'altro coniuge potranno agire per
« la riduzione. »

Quindi basta che dalla confusione dei mobili e dei debiti risulti pel nuovo coniuge un vantaggio maggiore di quello autorizzato dall'art. 1098 di sopra citato, perchè vi sia effettivamente liberalità in ciò che riguarda i figli del primo letto, e perchè questi figli abbiano in conseguenza l'azione di riduzione.

241. E la legge non fa a tal riguardo alcuna distinzione tra i mobili pervenuti ai coniugi durante il matrimonio, e quelli che avevano al tempo dello stesso: gli uni e gli altri furono tutti confusi nella comunione. Quindi non adottiamo a tale oggetto l'opinione di Pothier, il quale credeva che non si dovesse avere alcun riguardo ai mobili pervenuti in linea di successione durante il matrimonio al coniuge avente figli di un primo letto, perchè, egli diceva, essendo incerte le successioni, questo coniuge non ebbe in mira di vantaggiare con esse il suo nuovo consorte, adottando la regola della comunione che le doveva comprendere. Che egli ebbe oppur no tale intenzione, nel fatto non procurò meno con tal mezzo un vantaggio al nuovo coniuge, e ciò basta perchè questo vantaggio sia imputato sulla quota di cui poteva disporre a suo favore. La confusione dei mobili di queste medesime successioni doveva entrare nella comunione, se il coniuge diveniva erede; era esso un *effetto* della convenzione che stabiliva la comunione tra le parti, un effetto da esse conosciuto; e quantunque fosse allora incerto, subitochè si è verificato, ciò basta per rendere applicabile questo art. 1496. c. c. (1).

242. Convien dunque non attenersi che al risultamento, e per ciò combinare gli effetti legali del sistema della comunione e quelli delle diverse sti-

(1) Ciò fu da noi dimostrato nel tomo IX, n.° 807, e tomo precedente, n.° 520.

pulazioni favorevoli o sfavorevoli al coniuge avente figli da un precedente matrimonio : come le clausole di mobilizzazione fatta dall'uno o dall'altro dei coniugi, le precapienze, le parti ineguali, i beni reciprocamente conferiti al tempo del matrimonio, ed i mobili pervenuti ad uno di essi durante il matrimonio, nonchè i loro debiti rispettivi, e il tutto bilanciare. Imperciocchè è chiaro che se, per esempio, il coniuge avente figli pose al tempo del matrimonio 20,000 fr. di mobili nella comunione, senza mettere alcun debito a suo carico, perchè non ne aveva, e che sia pervenuta durante il matrimonio al novello consorte, che neppure aveva debiti, una successione la quale aveva 20,000 di mobili, dedotti i debiti; è chiaro, diciamo, che non vi fu alcun vantaggio a favore di questo novello consorte, se la comunione fu divisa in porzioni uguali : ciocchè prova ancora che convien eziandio aver riguardo alle eredità devolute durante il matrimonio.

Se nella specie, ed ammettendo che allo scioglimento della comunione l'attivo si componesse di questi 40,000 fr., dedotti tutti i debiti, e siasi convenuto di dover avere il nuovo consorte i tre quarti della comunione, sarebbe un vantaggio di 10,000 fr., che gli avrebbe così indirettamente procurato il consorte, e che s'imputerebbe sulla quota di cui poteva costui disporre a suo favore.

Ma se in questa medesima specie si fosse stipulato a vantaggio del nuovo coniuge la intera comu-

nione, siccome ai termini dell'art. 1525 c. c. gli eredi dell'altro, chiunque essi fossero, ricupererebbero i beni ed i capitali conferiti da sua parte nella comunione, non si sarebbe procurato per questa medesima ragione alcun vantaggio al novello consorte.

243. Il Codice non riguarda come un vantaggio i semplici utili risultanti dai lavori comuni e dai risparmi fatti sulle rendite rispettive, sebbene ineguali, de' due coniugi: in modo che se nelle surriferite specie la comunione si trovasse di avere al tempo del suo scioglimento un attivo di 100,000 fr. ed un passivo di 20,000 fr. soltanto, il nuovo coniuge nella divisione della massa in uguali porzioni non avrebbe ricevuto alcun vantaggio, quantunque fosse la moglie, e che i 40,000 fr. di utili fossero il risultamento de' lavori del marito, del prodotto de' suoi impieghi o di una professione lucrosa.

Questi utili che nella specie sono di 40,000 fr., non sarebbero riputati un vantaggio quando anche gli altri 40,000 fr. fossero stati posti nella comunione dal solo marito, il quale aveva una lucrosa professione; e vi sarebbero in tal caso soltanto questi ultimi 40,000 fr. i quali si considererebbero di contenerne uno a favore della seconda moglie, e per la parte ch'ella vi prenderebbe.

244. Tuttavolta in un caso in cui la intera comunione era stata stipulata a vantaggio del superstite, in virtù degli art. 1520 e 1525 c. c., la Corte di cassazione, riformando una decisione della

Corte di Douai, giudicò che gli utili risultanti dai lavori comuni e dalle rendite rispettive de' coniugi dovevano considerarsi come un vantaggio fatto dal coniuge avente figli al nuovo consorte, ed imputarsi per conseguenza sulla porzione di cui aveva potuto disporre a favore di lui; che non era questo il caso di applicare la disposizione finale dell'art. 1527 c. c., ma quella contenente che quando vi sono figli di un precedente matrimonio, *ogni convenzione che tendesse ne' suoi effetti* ad accordare al nuovo consorte una porzione maggiore di quella stabilita dall'art. 1098 c. c.=*1052 ll. cc.*, può essere ridotta sulla dimanda de' figli del primo letto.

Convien pure osservare che nella specie giudicata (1) ciascuno de' due coniugi aveva figli di un precedente matrimonio, e che la comunione era stata stipulata a vantaggio del superstite indistintamente, ciocchè dava alla convenzione un carattere interamente aleatorio; che la moglie, la quale era sopravvissuta, aveva portato 39,500 fr., ed il marito soltanto 22,497 fr. Gli utili erano di molto considerevoli, ed il marito avendo fatto diversi vantaggi alla moglie, i figli del primo matrimonio di lui dimandavano la riduzione per eccesso della disponibile stabilita dall'art. 1098 c. c.=*1052 ll. cc.*

Del resto la moglie era di accordo che i beni ed

(1) Di cui parlammo nel tomo precedente, n.° 521, e nel tomo IX, n.° 810.

i capitali conferiti dal marito dovessero imputarsi sulla quota di cui aveva potuto disporre a suo vantaggio ai termini di questo articolo; ma sosteneva che gli utili fatti durante la comunione non dovevano imputarvisi per alcuna porzione, in conformità, ella diceva, della disposizione finale dell' art. 1527 c. c., da cui non vengono considerati come un vantaggio; e la Corte di Douai aveva accolto queste conclusioni.

Ma con arresto del 24 maggio 1808 (1) la Corte di cassazione riformò questa decisione, pel motivo che il legislatore in siffatta disposizione di eccezione dell'art. 1527 c. c. aveva avuto in mira i casi ordinari, quelli in cui la comunione deve dividersi tra coniugi, e non quello in cui per effetto di particolari stipulazioni, fatte probabilmente col disegno di procurare un vantaggio al novello coniuge, la totalità di questa medesima comunione debbe appartenere a quest' ultimo; che in tal caso, essendo l' effetto reale di siffatte stipulazioni il procurare un vantaggio al nuovo coniuge, la sua applicazione vien domandata dalla regola generale stabilita in questo medesimo articolo.

In conseguenza la Corte decise che la metà degli utili che il marito avrebbe avuto in una divisione della comunione fatta secondo le regole ordinarie, e riunendo tutte le rendite a tali utili stessi, doveva imputarsi sulla porzione di cui aveva potuto

(1) *Sirey*, 1808, 1, 328.

disporre a vantaggio della sua nuova consorte; e che l'eccedente delle liberalità a lei fatte, sia col contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio, era soggetto a riduzione, sulla dimanda dei figli del primo letto.

Noi crediamo che ciò era ben giudicato.

245. Siccome la disposizione di questo art. 1527 c. c. fu stabilita in favore dei figli del primo letto, da ciò emerge che se tutti questi figli morissero prima del loro autore, senza lasciare discendenti, sarebbe estinta l'azione per riduzione, fondata su tale medesima disposizione, quantunque il loro padre o la loro madre avessero lasciato figli o discendenti del matrimonio o di un matrimonio posteriore. Costoro avrebbero soltanto il dritto di far ridurre le liberalità le quali eccedessero a vantaggio del coniuge la quota stabilita dall'art. 1094 c. c.; e non vi sarebbe luogo ad imputare su tale quota i vantaggi che potettero risultare a favore di questo coniuge dagli effetti delle diverse convenzioni matrimoniali, o dal sistema della comunione legale, come avviene quando vi sieno figli di un precedente matrimonio. S'imputerebbero soltanto le donazioni propriamente dette fatte col contratto di matrimonio, quelle che ebber luogo durante il matrimonio e che non furono rivocate o rendute caduche colla premorienza del coniuge donatario, e finalmente le disposizioni testamentarie.

246. Avverrebbe lo stesso se i figli del primo letto rinunciassero tutti alla eredità del loro padre o della

loro madre, o fossero dichiarati indegni di succedergli; giacchè, come spesso il dimostrammo, l'erede che rinunzia o ch'è indegno a succedere, non può domandare alcuna riserva, perchè oggidì conviene essere erede per avervi dritto. Or l'azione per riduzione non appartiene che a coloro a vantaggio dei quali la legge stabilì la riserva; art. 921 c. c. =*838 ll. cc.*

Ricard e Pothier insegnavano tuttavia che non fosse necessario pei figli del primo letto di qualificarsi eredi, anche beneficiati, del loro padre o della loro madre, per poter domandare la riduzione dei vantaggi eccessivi fatti al nuovo coniuge, in dispregio dell'editto *delle Seconde nozze,* perchè, dicevano questi autori, la legge *Hac edictali* (nel Codice *de secundis nuptiis*), la quale era servita di base all'editto, accordava la riduzione *ai figli* (del primo letto) senza chieder perciò che fossero eredi. Ma dimostrammo nel tomo IX n.° 818, che tale opinione non sarebbe in armonia coi principi del Codice, il quale non accorda l'azione per riduzione se non a coloro a cui vantaggio fu stabilita la riserva, e che non accorda riserva alcuna a coloro i quali non sono eredi.

247. Ma se vi sieno figli o discendenti del primo matrimonio, anche un solo, che si qualificano eredi e non indegni, allora si dà luogo all'azione per riduzione, nei limiti dell'art. 1098 c. c.=*1052 ll. cc.*, ed i figli del secondo matrimonio ne profittano indirettamente, perchè sia conservata l'ugua-

glianza stabilita dalla legge tra tutti i figli del medesimo padre o della medesima madre. Ciò puranche fu da noi detto nel tomo IX n.° 817, ove discutiamo la quistione estesamente. È questo uno di quei casi in cui si ha, col mezzo di un altro, un dritto che non si sarebbe avuto direttamente.

Abbiam noi adottato a tal riguardo il sistema dei paesi di dritto consuetudinario, ove giusta la legge 9 del Codice *de Secundis nuptiis*, tutti i figli indistintamente profittavano del beneficio della riduzione, affinchè tra essi fosse conservata l'uguaglianza. Mentrechè nei paesi di dritto scritto seguivasi al contrario la novella 22 di Giustiniano (cap. 27), la quale aveva derogato in tal punto alla precitata legge, attribuendo ai soli figli del primo letto il beneficio della riduzione effettuata in virtù di questa legge.

Credevasi anche nei paesi di dritto consuetudinario che se i figli del primo letto non agivano per riduzione, quelli del secondo matrimonio non avessero per ciò perduto dritto a dimandarla per loro parte. In somma non poteva veramente darsi luogo all'azione nella persona de' figli del secondo letto, quando non più esistevano figli del primo matrimonio nel giorno della morte del loro padre donante o della loro madre donatrice; ma subitochè vi si dava luogo a vantaggio di costoro, tutti ne profittavano. Era questo puranche un mezzo da prevenire la collusione tra i figli del primo letto ed il coniuge vantaggiato in pregiudizio di quelli del

secondo matrimonio. Questa dottrina troverebbe un sostegno nella l. 10, § 6, ff. *de Bonor. possess. contra tabul.*, in cui si dice che coloro i quali col mezzo di un altro acquistarono il dritto di domandare il possesso de' beni *contra tabulas*, dritto che non avrebbero essi avuto per propria ragione, possono domandarlo, sebbene quelli che hanno ad essi procurato tal dritto non lo domandino: *Cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant illi (præteriti), necne, bonorum possessionem.* La l. 3, § 11, del medesimo titolo, è nello stesso senso.

Crediamo che la cosa non dovrebbe esser diversa vigente il Codice, ma con questa condizione, la quale non era richiesta nei paesi di dritto consuetudinario, che i figli del primo letto o uno di essi abbiano accettato, almeno col beneficio dell' inventario, la eredità del loro padre o madre che procurò il vantaggio al secondo coniuge; giacchè, come lo abbiamo detto più innanzi, se abbian tutti rinunziato, non si diè luogo al dritto in loro persona, perchè chi rinunzia si reputa non essere stato mai erede, e per conseguenza tal dritto non fu mai renduto comune ai fratelli o sorelle del secondo matrimonio.

248. Se la comunione si disciolga per la separazione delle persone o dei beni, quando anche vi fossero figli del primo letto viventi all'epoca in cui essa si sciolse, siccome questi figli possono morire

prima del loro autore, ed in tal caso le disposizioni eccezionali degli art. 1496 e 1527 c. c. cesserebbero di essere applicabili, la comunione deve liquidarsi e dividersi secondo le regole del dritto comune e le stipulazioni del contratto di matrimonio; salvo ai figli, se sopravvivano al loro autore, e si qualifichino suoi eredi, di sperimentare l'azione di riduzione contra il nuovo coniuge o suoi rappresentanti, se l'applicazione di queste regole e l'esecuzione di queste stipulazioni gli avessero procurato un vantaggio maggiore di quello stabilito dall'art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, aggiungendovi le donazioni che fossero state fatte a questo nuovo sposo dal loro autore. Costui poi non ha qualità per negarsi all'esecuzione delle convenzioni matrimoniali in tutto ciò che si autorizzava dal dritto: la riduzione, se competa, viene stabilita nell'interesse de' figli, e non nel suo.

249. Finalmente, come sovente lo abbiam detto, la comunione convenzionale rimane soggetta alle regole della comunione legale, per tutti i casi ai quali non vi fu implicitamente o esplicitamente derogato; art. 1528 c. c.

250. Tali sono le disposizioni riguardanti la comunione, sia legale sia convenzionale. I compilatori del Codice credettero, non si sa perchè, di dover comprendere nel medesimo capitolo le convenzioni assolutamente esclusive della comunione, che trovansi in una nona sezione di questo capitolo.

Ma come già il dicemmo, tratteremo di queste convenzioni in un capitolo particolare, che sarà il terzo della nostra divisione, poichè sotto il titolo *della Comunione* non debbonsi comprendere convenzioni le quali non hanno alcun rapporto con questa regola: lo spirito di analisi vi si oppone.

CAPITOLO III.

Delle convenzioni esclusive della comunione.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO.

251. *Le convenzioni esclusive della comunione, senza regola dotale, saranno trattate nelle due seguenti sezioni.*

252. *La semplice dichiarazione che gli sposi si maritano senza comunione induce la regola di esclusione da comunione, e non la regola dotale.*

253. *Essa neanche induce separazione di beni.*

254. *L'esclusione da comunione senza separazione di beni ha una grande affinità con la regola dotale, allorchè sotto quest' ultima regola la dote comprende tutti i beni della moglie, presenti e futuri; ma vi sono talune differenze.*

255. *Nondimeno l'alienabilità degl'immobili dotali sotto la regola dotale, non costituisce una differenza essenziale: si può escluderla col contratto di matrimonio ed anche stipularla nella regola di esclusione da comunione.*

256. *Ma anche con questa stipulazione, rimarrebbero ancora talune altre differenze, le quali saranno man mano sviluppate.*

257. *Male a proposito i compilatori del Codice compresero sotto il capitolo della comunione le clausole interamente esclusive della comunione.*

251. Allorchè gli sposi, senza sottoporsi alla regola dotale, dichiarino che si maritano senza comunione, o che saranno separati di beni, gli effetti di questa stipulazione sono regolati come verrà spiegato nelle due seguenti sezioni.

252. La sola dichiarazione che gli sposi si maritano senza comunione non induce sottoposizione alla regola dotale, ma al contrario questa regola non risulta che da una stipulazione espressa. Che anzi la stipulazione che la moglie *si costituisce*, ovvero che le *sono costituiti beni in dote*, neanche basta per sottoporre questi beni alla regola dotale, bisognandovi una dichiarazione espressa a tal riguardo nel contratto di matrimonio; art. 1392 c. c.=*1346 il. cc.*

253. Questa dichiarazione, di maritarsi gli sposi senza comunione, neanche induce separazione di beni: la separazione di beni, come la regola dotale, non risulta che da una dichiarazione espressa. Ciò è dimostrato dall'art. 1530 c. c., che noi spiegheremo.

254. L'esclusione da comunione senza separazione di beni ha una grande affinità colla regola dotale, allorchè la moglie sotto quest' ultima regola abbia costituito in dote tutti i suoi beni presenti e futuri; giacchè nell'una come nell'altra regola il marito gode di tutti i beni della moglie, ed è tenuto di tutti i pesi del matrimonio.

Avvi nondimeno talune differenze fra esse che verranno da noi man mano notate; e per non parlare

che della più importante per ora, gl'immobili della moglie maritata con esclusione da comunione non sono inalienabili: la moglie, autorizzata da suo marito, o in mancanza di lui, dal magistrato, può venderli e donarli; mentrechè sotto la regola dotale gl'immobili dotali non dichiarati alienabili col contratto di matrimonio non possono essere alienati, tranne in taluni casi.

255. Del resto questa differenza non è essenziale, ma soltanto è naturale all' una ed all' altra regola. Ed in effetti il Codice permette di stipulare col contratto di matrimonio, che gl' immobili dotali potranno alienarsi, e cosa alcuna non impedirebbe alla moglie, sotto la regola di esclusione da comunione, di stipulare che i beni saranno inalienabili come sotto la regola dotale, anche non volendo altronde seguire questa regola in tutti i suoi effetti, ma dichiarando al contrario di volersi maritare sotto la regola di esclusione da comunione, o anche semplicemente senza comunione.

Questa stipulazione non sarebbe in alcun modo contraria alla legge, poichè la legge stessa là supplisce nella regola dotale, e permette alle parti di fare le loro convenzioni matrimoniali come meglio lo credano, purchè queste convenzioni non sieno contrarie al buon costume, ed inoltre alle disposizioni contenute negli art. 1387, 1388, 1389 e 1390 c. c. = *1341, 1342, 1343 e 1344 ll. cc.* Torneremo in appresso a parlare di questo punto, nel n.º 297.

*

Ed anche con questa stipulazione, non potrebbesi dire che la donna sia maritata con gli stessi effetti della donna maritata sotto la regola dotale, la quale abbia costituito in dote tutti i suoi beni presenti e futuri, senza dichiararli alienabili: vi sarebbero ancora talune differenze, come in appresso si vedrà.

256. In senso inverso non potrebbesi dire che la donna maritata sotto la regola dotale, e che abbia costituito in dote tutti i suoi beni presenti e futuri, dichiarandoli alienabili, debba assimilarsi alla donna maritata sotto la regola di esclusione da comunione senza stipulazione d'inalienabilità de' suoi beni.

A torto dunque Toullier scrisse che *la sola differenza* fra queste due regole era l'inalienabilità dei beni della moglie nell' una e non già nell' altra, e che si poteva toglierla. Si certamente, potevasi togliere questa differenza, la quale, bisogna convenirne, è la più importante; si può anche escludere dalla regola dotale l' inalienabilità dei beni della moglie, ed annetterla alla regola di esclusione da comunione; ma se le parti siensi a ciò limitate, se non abbiano tolte tutte le altre differenze che vi sono tra queste due regole, tali differenze sussisteranno ancora, e non sarà vero il dire che gli effetti saranno in ogni punto simili.

In somma son due sistemi: uno ricavato dal dritto romano, e seguito nei paesi di dritto scritto; l' altro seguito nei paesi di dritto consuetudi-

nario dalle persone alle quali ripugnava la comunione, sia per la disuguaglianza delle fortune, degli eventi che questo sistema comporta, delle difficoltà che presenta nei suoi complicati effetti, sia pure per altri motivi.

257. Quindi non abbiam potuto mai comprendere perchè i compilatori del Codice civile avessero annoverato nel capitolo che tratta della comunione, sia legale sia convenzionale, la regola di esclusione da comunione e quella di separazione di beni, le quali sono tuttociò che avvi di più opposto alla regola di comunione. La loro divisione adunque manca di esattezza per tal riguardo; non è essa ragionevole, ed abbiam creduto che fosse più logico il far sì che queste due clausole, esclusive della comunione, come le chiama il Codice, costituiscano un capitolo a parte, che noi divideremo in due sezioni, una delle quali tratterà della regola di esclusione della comunione, e l'altra di quella della separazione di beni, le quali regole differiscono anche molto fra esse.

Quella di separazione di beni può compararsi alla regola nella quale tutti i beni della moglie sono parafernali, come il Codice suppone che possa avvenire (art. 1575 c. c. = *1388 ll. cc.*): la differenza, per così dire, esiste soltanto nelle denominazioni, e pel motivo che la regola di separazione di beni appartiene ai paesi di dritto consuetudinario, come la regola di esclusione da comunione; mentrechè la regola sotto la quale tutti i beni della

moglie sono parafernali, appartiene ai paesi di dritto scritto, e trae la sua origine dal Dritto romano.

SEZIONE PRIMA

Della clausola esprimente che gli sposi si maritano senza comunione.

SOMMARIO.

258. *La clausola esprimente che gli sposi si maritano senza comunione attribuisce al marito l'usufrutto e l'amministrazione dei beni della moglie.*

259. *Egli è che gode, sotto questa regola, di quanto provviene dal lavoro e dall'industria della moglie.*

260. *Del resto può convenirsi col contratto di matrimonio che la moglie godrà di una porzione delle sue rendite pei bisogni della sua persona.*

261. *Sotto queste regole, la moglie non ha alcuna parte negli acquisti fatti dal marito.*

262. *Ma può farne con danaro a lei appartenente e destinato ad impiegarsi a questo modo.*

263. *Ed il marito può fare per lei un impiego di tal danaro; ma allora bisogna che la moglie accetti l'impiego perchè ella acquisti la cosa.*

264. *La moglie che giustifica di aver avuto danaro bastante per pagare l'acquisto fatto da lei, o da suo marito per lei, è proprietaria delle cose acquistate, quantunque non vi fosse clausola d'impiego nel contratto di matrimonio.*

265. *Varietà della giurisprudenza sul caso in cui ella non giustifichi di aver avuto danaro bastante per pagare l'acquisto.*

266. *Applicazione a questa regola della massima che i frutti civili si acquistano giorno per giorno.*

267. *Come sotto la regola della comunione, ed a differenza della regola dotale, il marito non abbia alcuna porzione dei frutti pendenti di sua moglie allo scioglimento del matrimonio.*

268. *Che mai debbasi dire circa alle spese fatte sopra un ricolto pendente sui beni della moglie al tempo del matrimonio, e circa alle*

spese fatte sopra un ricolto pendente sugli stessi beni allo scioglimento di esso.

269. *È lecito al marito di dare in fitto i beni di sua moglie al pari che coltivarli da per sè stesso, e seguonsi i canoni stabiliti a tal riguardo pel caso in cui vi sia comunione.*

270. *Egli è tenuto dei pesi dell'usufrutto: conseguenze.*

271. *Le spese di alimento e di educazione dei figli di un primo matrimonio della moglie, i quali non abbiano mezzi di sussistenza, e le pensioni a titolo di alimenti dovute dalla moglie ai suoi genitori, sono anche sopportate dal marito.*

272. *Se le rendite della moglie che abbia figli di antecedente matrimonio sieno considerevoli, ed il marito siasene arricchito, avvi mai luogo ad imputarne una parte qualunque sulla quota di beni di cui ella poteva disporre a favore di lui, ed a riduzione, se vi sia eccedenza?*

273. *Il marito amministra tutti i beni della moglie, ed in conseguenza ha dritto di ricevere tutti i mobili che essa apporta in matrimonio o che le pervengano nel corso del medesimo, salvo restituzione.*

274. *Se mai venga pronunziata la separazione di beni, allora la moglie riprende la libera amministrazione de' suoi beni, ed i suoi dritti e la sua capacità sono perfettamente simili a quelli della donna maritata in comunione, e che sia stata separata giudiziariamente.*

275. *Le quietanze rilasciate dal marito ai debitori della moglie sono obbligatorie per lei.*

276. *Il marito ha le azioni sopra mobili della moglie, e ciò che verrà giudicato con lui si reputerà giudicato con essa.*

277. *Ha pure le azioni possessorie.*

278. *Ma non gli competono le azioni sopra stabili, nè in linea di azione, nè in linea di difesa.*

279. *Neppure gli è lecito, senza l'assenso di sua moglie, di domandare la divisione diffinitiva di una eredità anche di mobili a lei pervenuta, nè opporsi da sè solo alla dimanda di divisione formata dai coeredi.*

280. *Il marito divien proprietario col peso di restituzione, delle cose della moglie che si consumano coll'uso: conseguenze.*

281. *Secus degli altri oggetti, ammenochè non gli sieno stati rilasciati mediante stima, senza dichiarazione che questa non trasferiva la proprietà al marito: conseguenze.*

282. *Questa dichiarazione può essere svantaggiosa alla moglie,*

ma dipendeva da lei il trasferire la proprietà delle cose al marito: allora esse si sarebbero deteriorate, e sarebbero anche perite per lui.

283. *Circa ai crediti e contratti di rendita della moglie, diverse distinzioni a farsi.*

284. *I creditori del marito non possono far pegnorare e vendere i mobili di cui la moglie sia rimasta proprietaria.*

285. *Ma quelli che abbiano ricevuto in buona fede dal marito cose mobili appartenenti alla moglie, non ne possono in generale essere evinti.*

286. *Opinione contraria di un autore, discussa e rigettata.*

287. *Come si operi la restituzione dei mobili della moglie allo scioglimento del matrimonio, o in tempo della separazione de beni: diverse distinzioni.*

288. *La moglie non può domandare la restituzione di una cosa mobile che ella asserisse di aver apportata in tempo del matrimonio, e che non si fosse comprovata mediante atto o stato.*

289. *Ma potrebbe provare tanto per mezzo di documenti che per mezzo di testimoni, ed anche in caso di bisogno per pubblica fama, la esistenza ed il valore dei mobili che le sono pervenuti durante il matrimonio.*

290. *Ciò deve intendersi per riguardo al marito o suoi eredi, e non indistintamente per riguardo ai suoi creditori.*

291. *Come il marito sia tenuto dei debiti della moglie riguardo ai creditori di costei: distinzioni da farsi secondo l'art. 1510 c. c., il quale è applicabile pure a questa regola.*

292. *L'art. 1510 c. c., sanamente inteso, le è pure applicabile.*

293. *L'art. 1510 è anche applicabile ai debiti delle eredità pervenute alla moglie durante il matrimonio, e per ciò che riguarda le obbligazioni del marito rispetto ai creditori delle dette eredità.*

294. *L'art. 1419 c. c. non è generalmente applicabile.*

295. *Nondimeno se la moglie esercitasse la mercatura col consenso espresso o tacito del marito, costei sarebbe personalmente responsabile, secondo l'autore, delle obbligazioni della moglie riguardanti il suo negozio.*

296. *Gl'immobili della moglie, sotto questa regola, non sono inalienabili.*

297. *Ma è permesso di dichiararli inalienabili con una disposizione del contratto di matrimonio: arresto in favore di questa opinione; ed è permesso anche di donarne alla moglie durante il matrimonio con dichiarazione d'alienabilità: conseguenze.*

298. Dacchè gl' immobili della moglie non sono inalienabili durante il matrimonio, segue che non sono imprescrittibili; ma talune distinzioni:

299. La disposizione dell' art. 1565 c. c. non è applicabile a questa regola.

300. Nè la seconda dell' art. 1570 c. c.

301. Gl' interessi della dote da restituirsi sotto questa regola corrono mai di pieno dritto dal giorno dello scioglimento del matrimonio? No, secondo l'autore: decisione in favore di questa opinione.

302. La moglie vi ha dritto, come sotto tutte le regole, ai suoi abiti di lutto sulla eredità del marito.

303. Ma non all' abitazione durante l' anno di lutto.

304. La moglie debitamente autorizzata può disporre de' propri beni per collocare i suoi figli, nati sia da precedente matrimonio, sia dal matrimonio attuale: di quale autorizzazione ella abbia bisogno a tale effetto.

305. Della garantia del marito circa ai rinvestimenti della moglie: distinzioni da farsi.

258. La clausola contenente la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione, non attribuisce alla moglie il dritto di amministrare i suoi beni, nè di percepirne i frutti; questi frutti si ritengono assegnati al marito per sostenere i pesi del matrimonio; art. 1530 c. c.

259. Per la medesima ragione appartiene al marito il prodotto del lavoro e dell' industria della moglie; egli provvede ai di lei bisogni, al di lei alimento e mantenimento, non che all' alimento ed educazione dei figli, ed a tutti gli altri pesi del matrimonio. Sarebbe obbligato di farlo quando anche la moglie non possedesse beni di sorta alcuna; deve adunque profittare degli utili che ella può ricavare dal di lei lavoro o dalla di lei industria.

Bisogna dir lo stesso per riguardo agli utili che

la moglie ricavasse come pubblica mercantessa, e benchè avesse altronde proventi che fossero bastanti pel proprio alimento e mantenimento: la moglie, sotto queste regole, non deve ritrarre se non ciò che apportò in tempo del matrimonio, e ciò che le sia pervenuto durante il medesimo; ma lo ritrae per intero quantunque i suoi provventi non fossero in alcun modo bastante per provvedere ai propri bisogni.

260. Del resto ben si può convenire col contratto di matrimonio che la moglie percepirà annualmente sopra semplice sua quietanza una determinata parte delle sue rendite pel suo mantenimento e pe' bisogni della sua persona. È questa la disposizione dell' art. 1534 c. c.

261. Quindi sotto questa regola il marito è il solo proprietario degli acquisti in mobili o immobili fatti durante il matrimonio, come egli è il solo gravato de' debiti da lui contratti durante il matrimonio.

262. Pur tuttavolta non è dubbioso che gli acquisti fatti dalla moglie durante il matrimonio, in virtù di una clausola del contratto nuziale per l'impiego del danaro da lei apportato al marito, non gli appartengono.

Avvien lo stesso di quelli che ella avesse fatti per impiego di danaro a lei donato durante il matrimonio con la condizione d'impiego in immobili.

263. Ma nell' uno o nell' altro caso, se l' acquisto fosse stato fatto dal solo marito, con dichia-

razione d' impiego per la moglie, esso diverrebbe proprio di costei sol quante volte ella lo avesse accettato, in conformità dell' art. 1435 c. c., il quale sarebbe anche applicabile a tal caso, atteso la perfetta analogia. A tal riguardo bisogna riferirsi a quanto dicemmo nel tomo precedente, n.° 388 e seguente.

E se il marito avesse comprato da sè solo, e senza dichiarare che l'immobile acquistato sia per fare le veci d'impiego alla moglie, questo immobile sarebbe divenuto sua proprietà, e passerebbe alla moglie sol quante volte il marito gliene facesse di poi cessione o abbandono per rinvestimento di ciocchè le dovesse, come lo potrebbe secondo l'art. 1595 c. c.=*1440 ll. cc.*

264. Questi casi non offrono alcun dubbio; ma si è dimandato; 1.° se, non essendovi condizione d' impiego del danaro apportato dalla moglie o a lei pervenuto durante il matrimonio, gli acquisti da lei fatti con questo medesimo danaro, o da suo marito per lei, le rimangano propri?

2.° Se quelli che ella abbia fatti le rimangano propri, quando anche non giustificasse che aveva o che ha avuto il danaro bastante per pagarne il prezzo?

Sul primo punto tutti sono generalmente di accordo, convenendosi volentieri che la moglie la quale abbia fatti acquisti, o da se sola, o congiuntamente col marito, o il marito per lei, abbia dritto di conservarli quando provi che ella

aveva il danaro bastante per pagarli, o che gliene sia di poi pervenuto.

265. Ma sul secondo caso, la giurisprudenza non sembra uniforme.

Così, una decisione della Corte di Angers, in data degli 11 marzo 1807 (1), dichiarò valido a favore della moglie non in comunione di beni, un acquisto da lei fatto, benchè ella non giustificasse di aver apportato, o di esserle pervenuto danaro bastante a pagarne il prezzo.

Al contrario la Corte di Riom, con decisione del 22 febbraro 1809 (2), giudicò che gli acquisti fatti dalla moglie non in comunione di beni, e la quale non giustificava di aver avuto come pagarne il valore, si reputavano di essere stati fatti con danaro somministrato al marito ed appartenere a costui.

Questa risoluzione è uniforme a quella di una decisione del parlamento di Parigi del 26 luglio 1689, riferita nel *Giornale delle udienze*, la quale in una quistione insorta in paese di dritto scritto giudicò che i beni acquistati da una moglie la quale non aveva parafernali, ed a cui non era pervenuta alcuna eredità, si reputavano essersi acquistati con danaro del marito e di appartenergli.

La Corte di Grenoble prese un medio termine in una specie presso a poco simile. Trattavasi di

(1) *Giornale di Giurisprudenza del Codice civile*: tomo IX, pag. 369.

(2) *Sirey*, 1812, 2.ª parte, pag. 199.

una moglie che aveva costituito tutti i suoi beni in dote, ma che nulladimeno non giustificava gli acquisti fatti da lei esserlo stato con suo danaro: la Corte giudicò che ella era proprietaria delle cose da lei acquistate, ma che siccome il danaro servito all' acquisto doveva riputarsi, anche per onore della moglie, di essersi somministrato dal marito, ella gliene doveva compensazione (1).

Questa risoluzione è uniforme ad una decisione riferita da Catelano, lib. 4 cap. 5, ed ha per fondamento la l. 51, ff. *de donationibus inter vir. et ux.*, secondo la quale allorchè siavi controversia nel sapere donde la moglie abbia tratto la tale o tal cosa, si presume di averla ricevuta dal marito: *Cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro, aut. qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse: evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.*

Essa concilia assai le massime rigorose del dritto con l' equità, ma non esclude per quanto basta il timore che il vero prezzo degli acquisti sia dissimulato nel contratto, a fin di procurare alla moglie un vantaggio indiretto, soprattutto quando il marito avesse figli di un primo letto. In questo caso noi crediamo che se il marito avesse disposto a

---

(1) *Giornale di Giurisprudenza del Codice civile*, tomo XVII, pag. 288.

vantaggio della sua seconda moglie di tuttociò che poteva donarle in virtù dell' art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, i figli del primo matrimonio potrebbero pretendere che la moglie la quale, come si suppone, non giustificasse che ella aveva danaro suo proprio, abbia acquistato con quello del marito, e che se voglia serbare l' acquisto, debba pagarne il valore, o almeno il prezzo espresso nel contratto.

266. Circa ai frutti dei beni della moglie, bisogna distinguere tra i frutti civili ed i frutti naturali o industriali, per conoscere ciocchè ne spetti al marito, e ciocchè ne spetti alla moglie.

I frutti civili si acquistano giorno per giorno, art. 586 c. c. = *511 ll. cc.* Segue da ciò che quanto vien riputato frutto civile, e che trovavasi devoluto in tempo del matrimonio, fa parte delle cose arrecate dalla moglie, e dev' esserle restituito, come da lei apportato, allo scioglimento del matrimonio, o in tempo della separazione di beni che fosse pronunziata giudiziariamente.

Quindi gl' interessi delle somme ch' ella teneva impiegate quando fu contratto il matrimonio, le annualità delle sue rendite, le pigioni delle sue case, gli estagli de' suoi fondi, che trovavansi maturati al momento della celebrazione del matrimonio, sono di sua spettanza, quantunque non fosse ancora giunto pei debitori, inquilini o fittaiuoli il termine pel pagamento di questi medesimi interessi, estagli, ec. Il marito ha soltanto quelli de-

corsi durante il matrimonio o sino alla separazione di beni; e quelli corsi dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione, appartengono alla moglie o eredi di lei.

267. Pei frutti naturali o industriali, quelli che erano pendenti dai rami o uniti al suolo sui beni della moglie nel giorno del matrimonio, appartengono al marito, il quale sotto questa regola viene assimilato in qualche modo ad un usufruttuario; e quelli che trovansi nel medesimo stato nel tempo in cui si scioglie il matrimonio, appartengono alla moglie o eredi di lei, come nel caso di comunione.

Non seguonsi a tal riguardo le massime della regola dotale: secondo l' art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*, sciolto il matrimonio, i frutti degl' immobili dotali si dividono tra il marito e la moglie, o i loro eredi, in proporzione del tempo che è durato il matrimonio nell' ultimo anno; e l'anno principia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio. Al contrario si seguono le massime dei paesi di dritto consuetudinario, come nel caso di comunione. Or nei paesi di dritto consuetudinario il marito, sotto la regola di esclusione della comunione senza separazione di beni, riscuoteva a favor suo tutti i frutti pendenti dai rami o uniti al suolo sui beni della moglie al tempo della celebrazione del matrimonio, e non aveva alcuna parte di quelli che trovavansi nel medesimo stato al giorno in cui questo si scioglieva.

268. Circa alle spese di sementi e di coltura, già

dicemmo, sul caso di comunione legale e su quello della comunione ridotta agli acquisti, che la moglie la quale allorchè si discioglie il matrimonio trovi sopra i suoi beni un ricolto da farsi, deve rendere indenne il marito o i di lui eredi in quanto alle spese da lui fatte per questo medesimo ricolto, di cui egli non profitta; che le nuove massime dell'usufrutto a tal riguardo non sono applicabili (1). Pei medesimi motivi, avviene lo stesso nel caso della regola di esclusione da comunione.

Nulladimeno noi non crediamo, in senso inverso, che il marito, allo scioglimento del matrimonio, dovesse rendere indenne la moglie in quanto alle spese fatte per una ricolta ch'egli abbia trovato in piedi in tempo del matrimonio sul fondo di costei: la moglie che poteva far riserve a tal riguardo, e non ne fece, si reputa di aver voluto consegnare al marito i suoi beni nello stato in cui allora si trovavano. Dicemmo lo stesso nel caso di comunione ridotta agli acquisti, di sopra n.° 11.

È inutile il dire che in qualsivoglia caso la porzione di frutti attribuita al colono parziario, o massaio, gli rimane riservata.

269. Ed il marito potè concedere affitti dei beni di sua moglie come nel caso di comunione. A tal riguardo i canoni stabiliti negli art. 1429 e 1430 c. c., da noi spiegati con particolarità nel tomo precedente, sono applicabili puranche sotto questa regola.

---

(1) Diciamo *le nuove massime dell'usufrutto a tal riguardo*, giacchè v. tomo IV n.° 527.

270. Il marito è tenuto di tutti i pesi dell'usufrutto (art. 1533 c. c.): nulladimeno egli non deve cauzione per sicurezza della restituzione della dote, ammenochè non vi si sia obbligato col contratto di matrimonio; art. 1550 c. c. = *1363 ll. cc.* per argomento.

Dall' esser tenuto dei pesi dell' usufrutto, segue che egli deve pagare le imposizioni; e se durante il matrimonio vengano imposti pesi sulla proprietà de' beni della moglie, è obbligato di pagarli, poichè gode di tutti i beni; ma allo scioglimento del matrimonio la moglie gli bonifica il capitale da lui pagato a tal riguardo.

Deve anche fare a proprie spese tutte le riparazioni di manutenzione necessarie ai beni della moglie.

Ma le riparazioni straordinarie sono a carico di costei, che deve rimborsarne il valore allorchè si discioglie il matrimonio, però senza interesse.

La moglie pur tuttavolta non dovrebbe il rimborso dell'importare delle spese fatte per riparazioni straordinarie nei suoi stabili, se queste fossero state rendute necessarie per mancanza di riparazioni di manutenzione; art. 605 c. c. = *530 ll. cc.* per argomento.

In effetti il marito è risponsabile di qualsivoglia deperimento dei beni di sua moglie per fatto suo o per mancanza di atti conservatori, come nel caso di comunione, poichè egli pure, come sotto questa regola, ne ha l' amministrazione.

Sopporta gl'interessi delle somme e le annualità de' capitali che la moglie dovesse: son questi altrettanti pesi della generalità delle rendite di costei, e di cui egli gode.

271. Sopporta del pari, e senza regresso, l'alimento e quanto occorre per l'educazione dei figli del primo letto della moglie, e che non avessero i mezzi di sovvenire alle loro spese; ed avvien lo stesso delle pensioni a titolo di alimento che la moglie dovesse ai suoi ascendenti: questi pure sono pesi della generalità delle rendite della moglie. Ma se i figli del precedente matrimonio abbiano rendite (di cui la madre ha perduto il godimento per essere passata a seconde nozze; art. 386 c. c. = *300 ll. cc.*), o anche semplicemente beni non produttivi bastanti per provvedere ai loro bisogni, è chiaro che quanto bisogna pel loro alimento ed educazione debba prendersi da queste medesime rendite o beni; e solo in caso che non avessero mezzi da sovvenire alle proprie spese, la loro madre, ed in conseguenza il suo nuovo marito, ne potrebbero esser tenuti. Del resto convien riferirsi a ciò che dicemmo trattando degli alimenti nel titolo *del Matrimonio*, tomo II.

272. Quantunque il marito sotto questa regola abbia tutti gli utili e goda di tutti i frutti e proventi della moglie, nonchè di ciò che essa possa lucrare per effetto del suo lavoro e della sua industria, nulladimeno è indubitato che la moglie avente figli di un primo letto, possa, come ogni

altra moglie, adottare questa regola, giacchè il Codice non fa eccezione a suo riguardo.

Può soltanto esservi luogo alla quistione se gli utili che di fatto avesse procurato al suo nuovo marito, mercè le sue vistose rendite, dovessero imputarsi sulla quota di cui ella potè disporre a favore di lui secondo l'art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, e se il di più fosse soggetto a riduzione sulla dimanda dei figli del primo letto, dopo la morte della loro madre.

La ragione di dubitare si desume dacchè il marito gode delle rendite della moglie a titolo oneroso, *ad onera matrimonii sustinenda:* adunque la moglie non gli fa con ciò un vantaggio in danno de' suoi figli del primo letto; per lo che l'art. 1527 c. c. non ha alcun riguardo agli utili che sien potuti risultare dai lavori comuni dei coniugi, nè a quelli fatti col prodotto delle loro rendite, benchè fossero disuguali: questo articolo non vuole che il profitto risultato pel nuovo coniuge da questa disuguaglianza di rendite rispettive, sia considerato come un vantaggio a lui fatto, ed imputabile sopra ciò di cui il consorte potè disporre a favor suo.

Ma da un'altra banda si vide più sopra che la Corte di cassazione con arresto di cassazione, giudicò che quando l'intera comunione appartiene al novello coniuge in virtù di una clausola del contratto di matrimonio, convien prendere in considerazione gli utili fatti durante il matrimonio, ed imputarli per conseguenza in parte sulla porzione di cui

il coniuge avente figli di anteriore matrimonio avea potuto disporre a pro del suo nuovo consorte. Or nel caso di patto che non vi sarà comunione, è assolutamente lo stesso per la moglie che se ella si fosse maritata in comunione con clausola che l'intera comunione apparterrebbe al marito superstite: in entrambi i casi riprende ugualmente ciocchè conferì, ed in entrambi non ha parte alcuna negli utili fatti durante il matrimonio.

Adunque l'art. 1527 c. c. non è la regola da seguirsi in simil caso, giacchè dispone nella ipotesi di una comunione che si divide tra i coniugi o loro eredi; talmentechè se quello che aveva figli di un primo matrimonio godeva di maggiori rendite, non perde almeno se non la metà della differenza, e ciò non parve sì importante al legislatore da scorgervi un vantaggio sottoposto ad essere imputato sulla porzione di cui questo coniuge poteva disporre a favore del suo nuovo consorte. Altronde si riflettè che la disuguaglianza delle rendite potesse compensarsi con la costui industria ed economia. Ma la quistione cambia aspetto allorchè chi aveva proventi maggiori non abbia alcuna parte negli utili che essi hanno prodotto; e ciò appunto avviene nel caso della donna maritata con esclusione da comunione come in quelli in cui sia maritata in comunione, allorchè questa medesima comunione, in virtù di una clausola del contratto di matrimonio, debba appartenere in totalità al marito superstite.

Se le rendite della moglie erano assai considere-

voli, se, per esempio, eccedevano i bisogni domestici, come mai si potrebbe non iscorgervi un vantaggio fatto al marito, in pregiudizio dei figli del primo letto? A capo di venti anni di matrimonio il cumulo di queste medesime rendite potrebbe dare al marito sostanze sì considerevoli quanto quelle della moglie e talvolta di più.

Noi crediamo anche che non sarebbe necessario che le rendite della moglie eccedessero gli ordinari bisogni domestici, perchè i figli di un primo letto potessero pretendere di esservi stato vantaggio a pro del loro suocero, e vantaggio sottoposto ad esser imputato sulla quota di cui la loro madre potè disporre a suo favore: a parer nostro, basterebbe che eccedessero la metà di questi bisogni, e tale eccesso appunto verrebbe considerato come vantaggio. Nel caso della clausola di separazione di beni, vero è che la moglie, non essendovi clausola qualunque a tal riguardo nel contratto di matrimonio, contribuisce sol per la terza parte delle sue rendite ai bisogni del matrimonio (art. 1537 c. c.); ma nella specie in esame non si seguirebbe questa proporzione: secondo noi, si dovrebbe seguire soltanto quella della metà.

Nulladimeno se il marito avesse spese tutte le rendite, le sue come quelle della moglie; se non avesse fatto alcun acquisto derivante da risparmi ottenuti su queste medesime rendite, i figli del primo letto della moglie non potrebbero pretende-

re, qualunque sieno state altronde quelle della loro madre, di aver ella fatto con ciò vantaggi a suo marito in loro pregiudizio. Tostochè egli non si è arricchito, importa poco che la moglie non abbia saputo conservare i risparmi che avrebbe potuto fare scegliendo la regola di separazione di beni.

273. In questa regola il marito conserva l'amministrazione dei beni della moglie, sì mobili che immobili, ed in conseguenza il dritto di ricevere tutto il mobiliare ch'ella porta in dote, o che le perviene durante il matrimonio, salva la restituzione che ne deve fare dopo lo scioglimento del matrimonio, o dopo la separazione di beni che fosse pronunziata giudiziariamente; art. 1531 c. c.

274. Allora la moglie ne riprende l'amministrazione, e può disporre de' suoi mobili ed alienarli; art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.* A tal riguardo bisogna riferirsi a ciò che dicemmo nel tomo precedente, parlando della separazione giudiziaria ottenuta dalla donna maritata in comunione, ed a ciò che diciamo *infra* sulla clausola di separazione di beni.

275. Avendo il marito, finchè non vi sia stata separazione di beni, il drittò di ricevere tutto il mobiliare che la moglie porta in dote, o che le perviene durante il matrimonio, segue da ciò che le quietanze che egli rilascia ai debitori della moglie, sono validissime, e che non è permesso a costei di non riconoscerle, dopo lo scioglimento del matrimonio, o dopo la separazione di beni che

fosse pronunziata giudiziariamente. Adunque riceve validamente il rimborso de' capitali e delle rendite da cui i debitori vogliano liberarsi.

276. E dallo stesso principio segue pure che il marito ha dritto di coazionare, senza l'assenso di sua moglie o mandato da parte sua, i debitori di qualsivoglia natura, ed i detentori di cose mobili dovute o appartenenti a costei; e ciò che sarà giudicato a pro o contro di lui, si reputerà giudicato a pro o contro la moglie; salvo a lei il dritto, scioltosi il matrimonio, di produrre opposizioni di terzo alla sentenza nel caso in cui il marito si fosse colluso coi terzi.

277. E siccome il dritto di sperimentare le azioni possessorie della moglie è inerente all' amministrazione dei suoi beni, secondo risulta dall' art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.*, il marito, il quale sotto questa regola come sotto quella della comunione amministra i beni della moglie, può in conseguenza sperimentare da sè solo le azioni possessorie che competono a costei, ed opporsi alle azioni di questa natura che le premessero.

278. Ma egli non ha dritto di sperimentare da sè solo, senza mandato o assenso di sua moglie, le azioni sopra stabili competenti a quest' ultima, nè opporsi a quelle che venissero formate da terze persone: i due coniugi debbono esser messi in causa; ciocchè fosse giudicato contra il solo marito, non si reputerebbe giudicato contro la moglie.

L' art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*, il quale ac-

corda al marito, sotto la regola dotale, il dritto di procedere contra i detentori de' beni dotali; che gli dà anche questo dritto esclusivamente, non è applicabile, per analogia, alla semplice regola di esclusione da comunione. In questa regola si seguono altre massime, quelle propriamente che vigevano nei paesi di dritto consuetudinario; mentrecchè nella regola dotale seguonsi quelle del dritto romano, secondo le quali il marito durante il matrimonio veniva considerato come padrone della dote, *dominus dotis*, ed in conseguenza gli competevano le azioni per rivendicazione contro ai terzi (1); talmente che la moglie stessa non le aveva (2). In vece che nei paesi di dritto consuetudinario il marito non poteva intentare da sè solo le azioni petitorie sopra stabili che competevano a sua moglie, nè opporsi validamente senza di lei assenso a quelle che erano intentate da terze persone.

Il mandato che la moglie avesse dato a tal riguardo al marito si potrebbe sempre da essa rivocare.

279. Secondo l'art. 818 c. c. = *737 ll. cc.*, « il marito senza il concorso della moglie può do-« mandare la divisione de' mobili o degl' immobili « a lei pervenuti, che cadono nella comunione dei « beni.

« Riguardo a quelli che non cadono nella in-« dicata comunione, il marito non può domandar-

(1) Legge 11, nel Cod. *de jure dotium.*

(2) L. 9, Cod. *de rei vindicatione.*

« ne la divisione senza il concorso della moglie:
« può soltanto, se ha il dritto di godere de'di lei
« beni, domandare una divisione provvisionale.

« I coeredi della moglie non possono domanda-
« re la divisione diffinitiva, se non chiamando in
« giudizio il marito e la moglie ».

Quindi sotto la regola di esclusione da comunione, benchè il marito abbia dritto di ricevere tutti i mobili che la moglie apporta in tempo del matrimonio e quelli che le pervengono nel corso del medesimo, nulladimeno non ha qualità per dimandare senza il concorso di sua moglie, la divisione diffinitiva di una eredità, anche semplicemente di mobili, pervenuta a costei, nè per opporsi da sè solo ad una dimanda di divisione formata dai coeredi della moglie; ma come avente dritto di godere de' beni di lei, gli compete soltanto la facoltà di domandare una divisione provvisionale. Ciò risulta evidentemente dal sopraddetto articolo, il quale dopo di aver parlato in primo luogo delle cose mobili o immobili a lei pervenute che cadono nella comunione, spiegasi poi circa *alle cose* che non vi cadono, ed in conseguenza riguardo alle cose mobili o immobili. Questo punto fu pure bastantemente dimostrato nel tomo VII, n.° 122.

280. Se nei beni mobili portati dalla moglie in dote, o pervenuti ad essa durante il matrimonio, vi sieno cose che si consumino coll'uso, dovrà di queste unirsi al contratto matrimoniale uno stato estimativo, ovvero formarsi inventario allorchè le stesse cose

pervengono alla moglie, ed il marito sarà tenuto a restituire il prezzo della stima; art. 1552 c. c.

Ne diviene egli necessariamente proprietario, poichè senza di ciò non potrebbe goderne; giacchè per potersene servire, bisogna che *ne disponga*, che li consumi o gli alieni; or la *disposizione* non ad altri appartiene che al proprietario. In conseguenza esse perirebbero per lui, in qualunque modo fosse avvenuta la perdita.

È assolutamente come nel caso del quasi usufrutto, in cui la proprietà si confonde col godimento (art. 587 c. c. = *512 ll. cc.*), con questa differenza nondimeno che il marito deve pagare la stima, mentrechè secondo questo art. 587, l'usufruttuario deve restituire le derrate nella stessa qualità e quantità, o la loro stima.

281. Ma essendo ciò stabilito sol riguardo alle cose di cui non si può far uso senza consumarle, o civilmente, come il danaro, o naturalmente, come grano, liquori ed altre derrate, ne segue che la moglie conserva la proprietà delle altre sue cose mobili, come gioie, mobiglia, capitali, ec. Il marito ne ha il godimento soltanto.

Segue da ciò che per lei queste cose si deteriorano e periscono, se vengano a deteriorarsi o a perire senza colpa del marito o di coloro di cui egli è civilmente risponsabile; salvo ciò che tra poco si dirà pel caso in cui queste cose si fossero consegnate al marito mediante stima, senza dichiarazione che la stima non ne trasferiva la proprietà al marito.

Anche nel caso di usufrutto di cose che, senza consumarsi coll' uso che se ne fa, nondimeno si deteriorano a poco a poco con questo uso, come biancheria, mobilia, la proprietà non passa all' usufruttuario, il quale ha dritto di servirsene per l' uso a cui esse sono destinate, e non è in obbligo di restituirle alla fine dell'usufrutto, che nello stato in cui si trovano, non deteriorate per dolo o colpa sua (art. 589 c. c. = *514 ll. cc.*) : talmentechè se le cose periscano senza sua colpa, egli non è risponsabile della perdita, art. 1302 c. c. =*1256 ll. cc.* Viemaggiormente avvien così se trattisi di cose meno soggette a sì pronto deperimento; e dev' essere lo stesso sotto la regola di esclusione da comunione, in cui il marito ha del pari il godimento delle cose mobili di sua moglie, senza divenirne neanche proprietario, purchè non sieno cose che si consumino coll' uso che se ne faccia, e se nettampoco gli sieno state consegnate mediante stima, senza dichiarazione che la stima non vale per vendita.

Se le cose non si ritrovino più allo scioglimento del matrimonio, o in tempo della separazione di beni, senza che il marito giustifichi la causa che gl' impedisce di esibirli, deve pagarne il valore. Questo valore si stimerebbe a giudizio de' periti : nell'art. 868 c. c.=*787 ll. cc.* si suppone che questa stima possa avvenire riguardo a cose che anche non esistono più. Se dovesse considerarsi il valore nel giorno del conferimento, la moglie sarebbe ad

evidenza vantaggiata. Adunque non crediamo che si dovesse applicare, per argomento, l'art. 950 c. c. = *874 ll. cc.*

282. In vero la conservazione della proprietà di queste diverse cose può essere svantaggiosa alla moglie, giacchè per lei le cose si deteriorano e periscono anche, se il marito non sia in colpa; ma ciò avviene perchè ella lo volle; giacchè dipendeva da lei il consegnarle al marito mediante una stima, la quale gliene avrebbe trasferita la proprietà, e che in conseguenza le avesse poste a di lui rischio: il marito allora sarebbe divenuto debitore verso di lei della somma per cui fossero state stimate. Se non lo fece, deve ascriverlo a propria colpa; n'è motivo che ella intese conservare la proprietà delle cose, ma allora l'ha conservata con tutte le conseguenze del dritto comune: or per dritto comune *res perit domino*.

Ed a parer nostro, la stima, tranne stipulazione in contrario, conferisce la proprietà al marito, come la conferisce sotto la regola dotale; art. 1551 c. c. = *1364 ll. cc.* Sarebbe impossibile lo assegnare una ragione di differenza alquanto plausibile tra le due regole circa a questo punto, e che dovesse far rigettare tale risoluzione.

283. Se nei mobili apportati dalla moglie in tempo del matrimonio, o a lei pervenuti nel corso del medesimo, si ritrovino crediti o capitali che sien periti o abbiano sofferto riduzioni che non si possano imputare al marito, costui non ne è ri-

sponsabile, ed è liberato restituendo alla moglie i contratti come si trovano al tempo in cui si discioglie il matrimonio, o in quelli della separazione de' beni che fosse pronunciata giudiziariamente; art. 1567 c. c.=*1380 ll. cc.* per argomento.

Avverrebbe diversamente se il contratto di matrimonio ne facesse cessione al marito: allora il medesimo dovrebbe il prezzo della cessione, e la perdita, qualunque ne fosse la causa, lo riguarderebbe. La moglie sarebbe soltanto tenuta di garentire la sua qualità di creditrice; art. 1693 c. c. = *1539 ll. cc.* e seguenti.

Essa lo riguarderebbe parimenti nel caso in cui questa cessione non fosse avvenuta, se egli avesse trascurato di coazionare i debitori che sono poi divenuti insolvibili, o di fare le sue produzioni nei giudizi di ordine, o nelle distribuzioni aperte contro di essi, o di rinnovare le iscrizioni ipotecarie in tempo utile, o infine se avesse loro lasciato acquistare la propria liberazione mediante la prescrizione.

Ma se i debitori erano già insolvibili al tempo del matrimonio, o quando i crediti sieno pervenuti alla moglie, la perdita riguarderebbe lei, e non il marito.

Il dritto romano poneva anche a carico della moglie la perdita del fondo dotale cagionata per effetto della prescrizione quando vi bisognavano pochi giorni, all'epoca del matrimonio, perchè si compisse la prescrizione: *Plane, si paucissimi dies ad perfi-*

ciendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito; l. 16, ff. *de fundo dotali.* Dovrebbesi ugualmente applicare questa risoluzione ai crediti della moglie che fossero sul punto di essere prescritti in tempo del matrimonio.

Del resto tuttociò appartiene alle quistioni di risponsabilità del marito riguardo alle sue colpe. Adunque i tribunali hanno a tal riguardo un potere di valutare in ragione delle circostanze del fatto.

284. Dalla regola di rimaner la moglie proprietaria dei mobili da lei apportati al marito e che le sieno pervenuti durante il matrimonio, allorchè essi non sieno del numero delle cose che si consumano coll' uso che se ne fa, e neanche siensi consegnati al marito mediante stima, o se lo furono, allorchè la stima siasi fatta con dichiarazione di non trasferire la proprietà al marito; da questa regola, diciamo, risulta che i creditori del marito non possono far sequestrare questi medesimi mobili, e se lo facessero e la moglie potesse giustificare il suo dritto di proprietà per mezzo di stati o d' inventari incontrastabili, ella sperimenterebbe la rivendicazione, ai termini dell' art. 608 c. pr. = *698 ll. pr. civ.*, e si opporrebbe così alla vendita.

285. Nondimeno se il marito abbia venduto o donato e consegnato a terze persone in buona fede cose mobili spettanti a sua moglie, questi terzi non possono essere evinti, attesochè *in fatto di mobili il possesso vale per titolo* (art. 2279 c. c. = *2185*

ll. cc.) , allorchè sia in buona fede (art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*); e la buona fede è sempre presunta sino alla pruova in contrario ; art. 2268 c. c. = *2174 ll. cc.*

Vero è che viene ammessa la rivendicazione in favore del proprietario, e per tre anni, ma nei due soli casi in cui i mobili siensi perduti o rubati (medesimo art. 2279); ed ancora non è ammessa che con la condizione espressa nell' art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.* , allorchè il possessore si trovi in uno de' casi che vi è preveduto.

286. Nondimeno Toullier abbandonando la interpetrazione da lui stesso data della suddetta massima , e che era uniforme alla nostra ed a quella generalmente ammessa sì nella dottrina che nel foro , pretende adesso che questa massima significhi soltanto che colui il quale possiede una cosa mobile è dispensato di esibire un titolo di acquisto , ma che può non meno essere evinto durante tre anni da che giustifichi il suo dritto di proprietà , benchè la cosa non fosse stata nè perduta nè rubata , e benchè il possesso fosse in buona fede.

Siamo obbligati di confutare sì manifesto errore, il quale potrebbe divenire assai dannoso. Ciò che diremo a tal riguardo servirà a risolvere tutti i casi in cui il marito abbia venduto mobili appartenenti a sua moglie ed altri analoghi.

Nel tomo XIV del suo trattato, n.° 104, questo autore si esprime nel seguente modo intorno alla vendita delle cose mobili della donna maritata

colla regola dotale, fatta dal marito senza di lei consenso:

« Ma se il marito per un abuso della sua pote-
« stà vendesse i mobili non istimati, o messi a
« prezzo con dichiarazione che la stima non ne
« toglie la proprietà alla moglie (1), ne sarebbe
« mai nulla la vendita, potrebbe forse la moglie
« rivendicarli?

« Fin da che è espressamente riconosciuto dal
« Codice che la proprietà di questi mobili rimane
« alla moglie, la nullità della vendita è evidente
« per massima; giacchè il solo proprietario può
« vendere e trasferire la sua proprietà ad altri: *Id*
« *quod nostrum est, sine facto nostro ad alium*
« *transferri non potest;* l. 11, ff. *de regulis ju-*
« *ris.* È questo il più saldo fondamento della legge
« della proprietà.

« Nondimeno ci è sfuggito di enunciare, tomo
« XII, pag. 406, che la vendita fatta dal ma-
« rito, di una cosa mobile espressamente esclusa
« dalla comunione col contratto di matrimonio,
« non sarebbe nulla e senza effetto nell' interesse
« dell' acquirente in buona fede. Ci appigliammo
« all'art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*, il quale di-
« spone: *In fatto di mobili, il possesso vale per*

(1) Precedentemente Toullier aveva scritto che la stima data ai mobili della moglie non priva costei della proprietà, se non vi sia dichiarazione a tal effetto nel contratto di matrimonio. *V.* sopra n.° 21. E qui evidentemente la stima, secondo lo stesso autore, trasferirebbe la proprietà al marito, tranne dichiarazione in contrario; lo che è più vero.

« *titolo*, posto nel titolo delle prescrizioni. Ci sem-
« bra ora, sottoponendo la qùistione a più maturo
« esame, di aver noi dato a questo articolo un senso
« assai esteso ».

Poscia Toullier spiega che questo articolo è posto nel titolo *della Prescrizione*, dopo le prescrizioni degl' immobili e le diverse prescrizioni ad effetto di liberarsi (1). Riferisce egli ciò che dissero gli autori sulla prescrizione ad effetto di acquistare i mobili, sia secondo le regole del Dritto romano, sia nelle Consuetudini: a dire di Duplessis e di Pothier, le consuetudini di Parigi e di Orleans non essendosi spiegate intorno alla durata del tempo necessario per acquistare un immobile mediante prescrizione, converrebbe attenersi a tale riguardo al dritto romano, il quale richiedeva soltanto tre anni, ma con titolo e buona fede, giacchè, diceva Duplessis, sarebbe ridicolo il richiedere anni trenta, quando puossi acquistare un immobile con un possesso di anni dieci soltanto; e Pothier non richiedeva che il possessore esibisse un titolo scritto di acquisto, attesochè l'uso non porta di acquistare i mobili per mezzo di atti: basta che il possessore faccia conoscere la persona da cui abbia comprato il mobile, o produca testimoni i quali deponessero di aver conoscenza che egli lo ha comprato.

Toullier cita pure Bourjon, autore, egli dice, di un'opera da lui intitolata *Il dritto comune della*

(1) Ciò non significa assolutamente cosa alcuna, come si vedrà nel corso della discussione.

Francia, e che ha insegnato una dottrina *tutta nuova*, ed assolutamente contraria al sacro canone del dritto di proprietà.

« Bourjon, dice Toullier, stabilisce per massima « che per riguardo ai mobili, la prescrizione non « è qui di alcuna considerazione, poichè per ri- « guardo a tali beni, il semplice possesso produce « tutto l'effetto di un titolo completo; salvo il « caso in cui la cosa siasi rubata. Egli dice che, « secondo la giurisprudenza del Castelletto, il pos- « sesso di un mobile, quando anche fosse di un « giorno, vale per titolo di proprietà: ..., e che se « il depositario venda il mobile depositato in mano « sua, il proprietario di questo non possa recla- « marlo dalle mani del compratore, giacchè in ma- « teria di mobili, il possesso vale per titolo ».

Toullier cita similmente Voet, *ad Pandectas*, tit. *de rei vindicatione*, n.° 12, il quale dice pure che nelle regole del dritto moderno seguite in Olanda e nel Belgio, ed in parecchi altri Stati, la rivendicazione de' mobili non ha generalmente luogo, stante la massima seguita in questi paesi: *Mobilia non habent sequelam* (1).

Ma egli censura vivamente Bourjon per aver detto che tale era la giurisprudenza del Castelletto, e lo accusa anche di non esser veridico, attesochè, egli dice, Bourjon non cita sentenze profferite da questo tribunale in conformità di siffatta dottrina. E

(1) *V.* ciocchè ancor noi dicemmo citando pure Voet, tomo IV, n.° 453.

nondimeno Toullier soggiunge: « E sopra che Bou-
« rjon basa questa nuova dottrina? Sopra niun'al-
« tra ragione, sopra niun'altra autorità che la giu-
« risprudenza, non del Parlamento di Parigi, ma
« su quella del Castelletto, *il qual tribunale eragli*
« *subordinato!* »

Ciò non è tutto: egli cita falsamente Voet, facendogli dire che questa dottrina, come essendo un divorzio dal dritto romano, *a jure romano divortium*, debba seguirsi sol nei luoghi in cui gli statuti locali l'ammisero espressamente, *nominatim.*

Voet non dice ciò, ma dice soltanto di averlo detto altri autori, lo che è ben diverso, e così si esprime: *Quia tamen hoc a jure romano divortium præcipue commerciorum favore sustentatur* *ALIIS magis placuit, non aliter hac sententiam admittendam esse, quam si nominatim inveniatur statuto dispositum, aut inveterato formatum usu.* Voet al contrario trova ragionevole l'opinione di coloro i quali nel Dritto moderno negano al locatore, al mutuante, al deponente, *et similibus*, la rivendicazione delle cose mobili alienate *per depositarios, commodatarios, conductores et similes,* contro coloro i quali le abbiano acquistate *bona fide, nisi proetio reddito: quod ita tum litium minuendarum gratia, tum præcipue ob commerciorum usum videtur inductum, quæ turbarentur non parum, difficulter accessuris ad emendum emptoribus, si rerum mobilium evictio tam facile pristinis earum dominus permissa esset.* NEQUE SEN-

TENTIA ILLA OMNI DESTITUTA EST ÆQUITATIS RATIONE; cum utique sit, quod facilitati suæ dominus imputare debeat, quod tam maligno cujus fidem necdum habebat exploratam, rerum suarum usum, curam, custodiam, aut detentionem commiserit; nec ignarus esse debuerit conditionis ejus quocum contrahebat; neque pro damno reputare debeat, cui sua credulitate nimia ac temeritate, primus ipse causam dedit, si forte ab aliis quibus rem suam mobilem commiserat indemnitatem consequi non possit. E Voet cita in questo luogo vari dottori i quali sono di tal parere. Quindi non è soltanto quello di Bourjon, il quale avrebbe potuto citare le stesse autorità, e non si sarebbe attirato il rimprovero, del resto non meritato, che gli fa Toullier.

Ma vediamo le regole del Codice:

« Riguardo ai mobili, il possesso vale per ti-
« tolo.

« Ciò non ostante colui che ha perduto, o cui
« fu rubata qualche cosa, può rivendicarla nel
« corso di tre anni, da computarsi dal giorno della
« perdita, o del furto, contra la persona, nelle
« mani della quale la trovi; salvo a questa il re-
« gresso contro colui dal quale l'ha ricevuta; art.
« 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*

« Se l'attuale possessore della cosa rubata, o
« perduta, l'abbia comprata in una fiera o mer-
« cato, ovvero in occasione di una vendita pubbli-
« ca, o da un mercante venditore di simili cose,

« il padrone originario non può farsela restituire,
« se non rimborsando al possessore il prezzo che
« gli è costata; art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*

Quindi nel caso di perdita o di furto, il proprietario può rivendicare la cosa fra tre anni: or se lo può benanche quando non vi sia stata nè perdita nè furto, non valeva la pena di accordargli tale dritto specialmente in questi due casi, di fare eccezione per questi medesimi casi, il che nonpertanto indica chiaramente l'avverbio *ciò non ostante* posto a principio della seconda parte del primo de' detti articoli.

Dippiù, se il fatto del possesso di una cosa mobile ha soltanto per effetto di dispensare il possessore dal provare il suo dritto di proprietà, e non d'impedire al proprietario di rivendicare la cosa mobile, allora, convien dirlo, la regola che *riguardo ai mobili il possesso vale per titolo*, è insignificante; bisogna toglierla dal Codice come assolutamente inutile, e nel tempo stesso come pericolosa, attesa l' oscurità del suo vero senso, imperocchè *in fatto d'immobili* puranche, il possesso vale per titolo nel senso che Toullier dà a questa massima. L'art. 2230 c. c. = *2136 ll. cc.* dice: « Si presume sempre che
« ciascuno possegga per sè stesso, ed a titolo di
« proprietà, quando non si trovi che siasi incomin-
« ciato a possedere in nome altrui ».

Adunque che significherebbe in fatti una regola applicata specialmente ai mobili, e che avesse il medesimo senso ed i medesimi effetti per gl'immo-

bili ? Se io posseggo un immobile, voi non potete rivendicarlo con buon successo contro di me se non provando che ne siete voi stesso proprietario : in quanto a me, non debbo provare cosa alcuna ; indi quella regola di dritto : *Longe commodius est possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam, alio possidente, petere*, L. 24, ff. *de rei vindic.* : la quale massima è fatta sì per gl'immobili che pei mobili. Soltanto se vi sia riuscito di stabilire il vostro dritto di proprietà, allora per poter invocare la prescrizione, spetta a me il giustificare di aver posseduto pel tempo prefisso dalla legge a questo effetto; e se invoco quella di dieci e venti anni, il giustificare puranche un titolo traslativo di proprietà. Quindi la massima *in fatto di mobili, il possesso vale per titolo*, intesa nel senso che colui il quale possiede una cosa mobile è soltanto dispensato dall' esibire un titolo; che a dir vero egli è riputato padrone, ma salva la pruova in contrario, questa massima, diciamo, non avrebbe assolutamente alcun significato, giacchè lo stesso avviene puranche per gl'immobili. Non è adunque questo il senso di siffatta regola.

Dippiù lo stesso Toullier insegna, giusta l'art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*, che la proprietà è presentemente trasferita col solo consenso delle parti; e questo articolo non distingue, e l'autore non lo fa di vantaggio, tra i mobili e gl'immobili. Or secondo l'art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*, è nondimeno indubitato che se dopo di avermi voi ven-

duto o donato un immobile, lo abbiate venduto o donato poi ad un altro, al quale ne avete eseguita puranche la tradizione, viene egli riputato proprietario; la quistione di proprietà sarà decisa a favor suo, purchè il suo possesso sia in buona fede; e noi richiediamo similmente la buona fede del possessore, nell'applicazione che facciamo della massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo.*

Il proprietario di una cosa mobile può adunque esser privato del suo dritto di proprietà, senza fatto suo e senza sua volontà, salvo il suo regresso contro chi gli aveva promesso la cosa ed abbia mancato alla fede del contratto. Ciò solo risponderebbe a tutti i ragionamenti di Toullier. E non devesi distinguere, circa all'applicazione di questo art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*, tra il caso in cui il compratore avesse già pagato il prezzo della cosa mobile al venditore quando costui l'abbia venduta e consegnata ad un' altra persona, ed il caso contrario: or, il dimanderemo allo stesso Toullier, come mai devesi considerare il venditore, soprattutto nella prima ipotesi? Non era egli forse un possessore per altrui, come lo sarebbe un mutuatario, un fittaiuolo, un depositario, *et similes?* Ciò non sarà dubbioso per alcuno, per quel che riguarda il punto in esame: adunque nel nostro dritto il proprietario di una cosa mobile può essere privato della sua proprietà senza volerlo; e ciò si vede giornalmente...

Ma, si opporrà forse, nel Dritto romano l'abuso

di fiducia era un furto: il depositario, il commanditario, l'usufruttuario di mobili, il quale distraeva la cosa depositata, o mutuata o sottoposta ad usufrutto, commetteva un furto: il § 6, nelle Instituta, tit. *de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, ne contiene la espressa disposizione. Or il marito non aveva che il semplice usufrutto della cosa, di cui sua moglie si aveva riservata la proprietà; adunque vendendola e consegnandola ad un terzo, senza il consenso di sua moglie, egli commise anche un furto: il che in conseguenza rende applicabile la disposizione eccezionale dell'art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.* o in altri termini, il che dà luogo alla rivendicazione; salvo al possessore, se abbia comprato la cosa in un mercato o in una fiera, o in una vendita pubblica, o da un individuo venditore di cose simili, a farsi restituire il prezzo della vendita, prima di restituire la cosa alla moglie, uniformemente all'art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*

Non attribuendo alcuna importanza alla circostanza che non vi è furto tra coniugi, e rendendo generale la nostra risposta, diremo che presentemente il semplice abuso di fiducia non è un *furto,* benchè sia pure un delitto, e l'art. 2279 parla del *furto*, e non dell' abuso di fiducia, come autorizzante la rivendicazione. Le stesse leggi penali fanno grandissima differenza tra il furto e l' abuso di fiducia, nè li puniscono ugualmente.

Vi era un motivo ragionevole in accordare la rivendicazione a chi aveva cessato di possedere la sua

cosa mobile senza un fatto che gli si potesse imputare, e tanto la legge fece nel caso di perdita o di furto; ma questa ragione non era la stessa quando per un fatto da parte del proprietario ha costui cessato di possedere la detta cosa; essendo egli stesso la cagione del danno che soffre, attesa la sua imprudenza o la sua cieca fiducia, come benissimo dice Voet: altronde ha la sua azione contro colui al quale affidò la sua cosa, e si presume di conoscerlo meglio del terzo che la comprò da quest'ultimo. Il compratore adunque non deve soffrire per colpa di questo proprietario, che ha dato egli stesso al venditore della cosa mobile il mezzo d'ingannarlo. Non vi sarebbe più sicurezza nel commercio, qualora fossero ammesse simili rivendicazioni: altronde sarebbe ciò un somministrare ai malvagi, i quali se le intenderebbero tra essi, formando atti simulati di mutuo, di locazione, di deposito, ec. il facile mezzo di frodare i terzi, stante l'insolvibilità del venditore, preteso fittaiuolo o mutuatario. Adunque non si può ammettere questa dottrina.

Toullier la rende vieppiù inammisibile riguardo alle cose appartenenti alle donne maritate, e che il loro marito abbiano vendute senza il consenso di esse a persone le quali le ricevettero in buona fede: questo autore non teme di dire (n.° 120 dello stesso volume) che la moglie può rivendicare la sua cosa mobile *anche dopo il matrimonio*, attesochè la prescrizione non decorre contro la moglie durante il matrimonio, in tutti i casi in cui la sua

azione contra i terzi ridondasse contra suo marito. Laonde ella potrebbe a capo di anni quaranta e più, rivendicare un quadro, una statua, una gioia preziosa, ecc.: le sole conseguenze di tale dottrina basterebbero per farla rigettare.

In quanto a noi, sosteniamo di non esservi prescrizione nel Codice per l'acquisto dei mobili; ma avvi soltanto un mezzo d'irrecettibilità desunto dall'elasso di anni tre nei casi in cui è ammessa la rivendicazione, e non lo è se non in quelli di perdite o di furto. Le condizioni richieste per la prescrizione dei mobili del Dritto romano, che Toullier vuole anche applicare dicendo di avere i compilatori del Codice ripristinate le regole di quella legislazione sulla prescrizione dei mobili; queste condizioni non sono anche richieste per giustificare un tal mezzo d'irrecettibilità. Non vi è richiesta la buona fede, come lo è quando il possessore non invoca se non il suo solo possesso o la massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*. Chi, per esempio, avesse acquistato dalla persona che ha ritrovata la cosa mobile perduta dal proprietario, sapendo il fatto della perdita, non escluderebbe con minor successo la dimanda di rivendicazione intentata dopo anni tre computabili dal giorno della perdita; e fradditanto egli non avrebbe la buona fede a favor suo. E chi comprasse dal ladro stesso, ed in buona fede, la cosa mobile rubata, pochi giorni prima di terminare i tre anni dal dì del furto, escluderebbe similmente con buon successo

la rivendicazione, benchè il suo possesso fosse di taluni giorni, al quale possesso egli nulladimeno non potrebbe aggiungere quello del ladro: or in fatto di prescrizione ordinaria, nel Dritto romano, si richiedeva la buona fede ed il possesso pel tempo richiesto dalla legge, e non potevasi accoppiare al proprio possesso quello del ladro.

Adunque devesi rigettare senza esitazione tuttociò che Toullier scrisse *di nuovo* su tale quistione, ed al contrario attenersi a quanto aveva detto da principio.

Ritorniamo all' esame di quel che ne rimane a dire sulla regola di esclusione da comunione. In grazia di questo importante punto di dritto, ci si perdonerà la specie di digressione da noi fatta: l'abbiamo altronde abbreviata per quanto ci è stato possibile.

287. Se allo sciogliersi del matrimonio il marito non possa esibir cose conferite dalla moglie quando fu esso contratto, o a lei pervenute nel suo caso, e di cui non era egli divenuto proprietario, *quid juris?*

Se possa giustificare di essere perite per caso fortuito e senza sua colpa nè quella delle persone di cui era civilmente risponsabile, non vi ha alcun dubbio: la perdita vien sopportata dalla moglie.

Ma parecchie cose spariscono da una casa dopo un certo tempo, senza che si possa giustificare come sieno scomparse: la mobiglia, la biancheria, si consumano a poco, a poco, e spesso queste cose

si vendono quando non hanno quasi più valore; sovente anche si distruggono interamente nell' uso domestico: or il marito aveva dritto di goderne.

Se gli si fossero consegnate mediante stima pura e semplice, sarebbero perite per lui, anche per caso fortuito, e viemaggiormente se fossero perite coll' uso: quindi neanche vi è alcun dubbio su questo caso.

Se la stima fosse stata fatta con dichiarazione che non trasferiva la proprietà al marito, ed egli esibisse le cose, non deteriorate per colpa sua, benchè deteriorate altronde con l' uso, egli verrebbe liberato restituendole nello stato in cui fossero; art. 589 c. c. = *514 ll. cc.* per argomento.

Ma se non le esibisca, senza giustificare la loro perdita per caso fortuito, deve forse pagare alla moglie il prezzo della stima, o soltanto il valore che le cose avessero allo scioglimento del matrimonio, valore necessariamente minor del primo, poichè esse dovettero scemarsi col tempo, pel capriccio della moda, e per l' uso che se ne fece?

Nel caso, nondimeno favorevolissimo, di una donazione di cose mobili con riserva di usufrutto, venendo questo a cessare, il donatario è tenuto a ricevere le cose donate che esistono nella loro specie, nello stato in cui si trovano; ma ha azione contra il donante usufruttuario, o suoi eredi, per le cose che mancano, sino alla concorrenza del valore che fu determinato nello stato estimativo; art. 950 c. c. = *874 ll. cc.*

Fu così stabilito dacchè si suppose che quando il donante non esibisca le cose, è perchè ne dispose in un tempo in cui avevano ancora il valore che ad esse si diè nello stato estimativo: or quantunque tale disposizione ci sembrasse un poco rigorosa, nondimeno sarebbe permesso di applicarla al marito, per argomento di questo articolo, giacchè egli non può essere considerato come più degno di favore che un donante con riserva di usufrutto.

288. Del resto se la moglie non abbia fatto comprovare i mobili da essa apportati in tempo del matrimonio, come poscia dice, non può sperimentarne il ricupero, reputandosi che essi appartengano al marito (argomento dell'art. 1499 c. c. = *1394 ll. cc.*); salvo ben inteso l'effetto delle quietanze che il marito avesse rilasciato a lei o a coloro che la dotarono, ed in virtù delle quali ella sperimentasse i suoi ricuperi; art. 1502 c. c., anche per argomento.

289. Ma in quanto ai mobili che le sieno pervenuti durante il matrimonio, e che il marito non avesse fatto comprovare per mezzo di valido ed esatto inventario, la moglie potrebbe senza dubbio alcuno dimostrarne la consistenza ed il valore tanto per mezzo di titoli che per mezzo di testimoni, ed anche se bisognasse per pubblica fama; giacchè non dipese da se, come pei mobili da lei apportati in tempo del matrimonio, il farli comprovare per mezzo d'inventario, ed il marito il

quale era dalla legge incaricato di farlo, non può ragionevolmente profittare della frode o negligenza sua. Adunque l'art. 1504 sarebbe applicabile anche a questo caso.

290. Pur tuttavolta per rispetto al marito o di lui eredi, e non riguardo ai terzi creditori di esso potrebbe ella fare la pruova per pubblica fama, ed anche la pruova ordinaria per mezzo di testimoni.

Del rimanente i propri di lei creditori, che ne esercitano i dritti (art. 1166 c. c. = *119 ll. cc.*), potrebbero farla rispetto al marito, anche durante il matrimonio.

291. Circa ai debiti che la moglie aveva in tempo del matrimonio, il marito è obbligato di pagarli fino alla concorrente quantità dei beni che la moglie gli apportò o che sieno a lei pervenuti durante il matrimonio, senza anche poter ritenerne l'usufrutto: donde segue che qualora, senza precedente inventario o stato abbia confuso coi suoi propri beni i mobili apportati dalla moglie o che le sieno pervenuti dopo il matrimonio, può essere convenuto pel totale de' detti debiti; salvo a lui le sue ripetizioni contro la moglie, allo scioglimento del matrimonio, o in tempo della separazione che fosse pronunziata giudiziariamente. Ma se abbia fatto distendere validi stati di questi mobili, si libera dall'azione de' creditori coll' abbandonarli ad essi. È assolutamente sotto tal riguardo come nel caso di comunione con clausola di separazione dei

debiti (art. 1510 c. c.), o di comunione ridotta agli acquisti. *V.* in conseguenza ciò che fu detto più sopra, n.° 109 e seguenti.

292. Ciò nulla ostante il marito non sarebbe in obbligo di soddisfare i debiti della moglie che non avessero acquistata data certa anteriormente al matrimonio: i creditori non ne potrebbero dimandare il pagamento se non sulla nuda proprietà dei beni della moglie, come è detto nell'art. 1410 c. c. pel caso di comunione. Altrimenti la moglie avrebbe il facile mezzo, mercè antidate, di privare il marito del godimento de' suoi beni. Del resto se costui soddisfi i debiti di tal natura, egli ha, allorchè si discioglie il matrimonio o avviene la separazione di beni, il dritto di ripetere contro la moglie o di lei eredi.

293. Circa ai debiti delle eredità pervenute alla moglie durante il matrimonio, i creditori possono dimandare il loro pagamento soltanto sui beni, sì mobili che immobili, della successione, e sulla nuda proprietà soltanto degli altri beni della moglie, se costei non abbia accettato la eredità che in virtù di un'autorizzazione giudiziale, in caso di rifiuto del marito ad autorizzarla; ma qualora sia stata da lui autorizzata, possono anche domandare il loro pagamento sugli altri beni di lei senza essere obbligati di riserbarne il godimento al marito; art. 1413 c. c. per argomento.

Ed in qualsivoglia caso, se i mobili ereditari sieno stati confusi coi beni del marito senza prece-

dente inventario, i creditori, senza riguardo ad alcuna delle distinzioni che fossero reclamate, possono domandare il loro pagamento, anche sui beni del marito, salvo a lui, se vi sia luogo, le sue ripetizioni contro la moglie o di lei eredi, allo scioglimento del matrimonio o in tempo della separazione de' beni che mai fosse pronunziata.

294. Del resto non è applicabile a questa regola la disposizione dell' art. 1419 c. c., il quale dispone che « i creditori possono dimandare il pagamento dei debiti contratti dalla moglie col « consenso del marito, tanto sopra tutti i beni della comunione, quanto *sopra quelli del marito* o « della moglie; salvo il compenso dovuto alla co« munione, o l'*indennità dovuta al marito* ». I creditori avrebbero azione contra il marito personalmente, sol quante volte provassero che l'obbligazione della moglie fu contratta nell'interesse del marito, che egli realmente profittò delle somme o delle cose ricevute dalla moglie, e per le quali ella si obbligò verso di essi. In tal caso non avvi presunzione legale che il marito abbia profittato della *causa* dell'obbligazione della moglie, come nel caso di comunione.

295. Pur nondimeno opineremmo il contrario se la moglie esercitasse il commercio col consenso espresso o tacito del marito, e per riguardo alle obbligazioni che ella avesse contratte pel proprio negozio; giacchè il marito ne profitta; egli in realtà è quello che ha gli utili del commercio di sua

moglie, poichè costei non ritrae se non ciò ch'ella apportò in tempo del matrimonio o che le sia pervenuto nel corso del medesimo. In verità dicendo l'art. 220 c. c.=*209 ll. cc.*, che la moglie esercitando pubblicamente la mercatura, può senza l'autorizzazione del marito contrarre obbligazioni per ciò che concerne il suo negozio, soggiunge *se vi sia comunione tra essi;* ma noi non crediamo che queste parole debbano essere intese in un senso ristrettivo; altrimenti converrebbe dire che gli utili che ricava la moglie appartengono in proprietà a lei, e non al marito: or tanto noi non crediamo, pei motivi più sopra spiegati, principiando l'esame delle regole intorno a ciò. Gli utili risultanti dall'industria sono assimilati ai frutti; art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc. V.* pure ciò che fu detto a tal riguardo nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n.° 480.

296. Gl'immobili della moglie costituiti in dote, sotto questa regola, non sono inalienabili. Pur nulladimeno non possono essere alienati senza il consenso del marito, ed in caso di suo rifiuto, senza l'autorizzazione giudiziale; art. 1535 c. c.

In vece che sotto la regola dotale gl'immobili dotali sono al contrario inalienabili per massima, come in appresso lo spiegheremo.

297. Del resto, come lo abbiamo detto più sopra (n.° 255), non vi sarebbe ostacolo di stipulare nel contratto nuziale, che gli stabili della moglie non si potranno alienare durante il matrimo-

nio. Questa convenzione non sarebbe in alcun modo contraria alle leggi, poichè la legge stessa ne sancisce l' effetto sotto la regola dotale. Un padre il quale teme che i beni da lui donati a sua figlia sieno dissipati, e che nulla rimanga poi a costei ed ai figli per poter sussistere, stipula l' inalienabilità facendo la donazione, e la moglie vi aderisce: in che mai la legge è lesa in questa prevegenza tutta paterna? La Corte di cassazione, con arresto del 9 agosto 1826, riferito nella *Raccolta di Dalloz*, anno 1827, pag. 45, giudicò che sotto la regola della comunione gl' immobili della moglie avevano potuto utilmente essere dichiarati inalienabili durante il matrimonio: or il motivo è lo stesso sotto la regola di esclusione da comunione. In tal caso gl' immobili non potrebbero essere alienati se non per le cause che autorizzerebbero l' alienazione de' beni dotali sotto la regola dotale.

Per la medesima ragione si possono donare stabili alla moglie durante il matrimonio con dichiarazione che saranno inalienabili. Stabiliremo questo punto in appresso, trattando della regola dotale.

298. L' alienabilità degl' immobili della moglie sotto la regola di esclusione da comunione, non è del resto la sola differenza che vi sia fra le due regole, senza parlare di quelle riguardanti i frutti pendenti sui beni della moglie allo scioglimento del matrimonio, e di quelle che concerne lo sperimento delle azioni sopra stabili, di cui abbiamo parlato più sopra. Laonde siccome sotto questa re-

gola gl' immobili della moglie non sono inalienabili, è risultato da ciò che non sono imprescrittibili: la prescrizione può cominciare durante il matrimonio, al pari che potè continuare, salvo il regresso della moglie contro suo marito; art. 2254 c. c. = *2160 ll. cc.*

Nondimeno essa è sospesa durante il matrimonio, nei casi in cui l'azione della moglie contra i terzi ridondasse contra il marito, il quale avesse venduto o donato l'immobile di sua moglie senza di lei consenso, e che sarebbe garante della vendita o della donazione; art. 2256 c. c.=*2162 ll. cc.*

299. Così pure, la disposizione dell'art. 1565 c. c. = *1378 ll. cc.*, esprimente che se la dote consiste in una somma di danaro, o in mobili stimati nel contratto senza dichiararsi che la stima non ne rende proprietario il marito, la restituzione non può domandarsi se non dopo un anno dallo scioglimento del matrimonio, non è applicabile alla regola di esclusione da comunione. La restituzione della dote deve indistintamente farsi dopo lo scioglimento del matrimonio, o dopo la separazione di beni che fosse pronunziata giudiziariamente, come lo dispone l'art. 1531 c. c., salvo ai tribunali, valendosi del potere che loro dà l'art. 1244 c. c. =*1197 ll. cc.*, l'accordare al marito o suoi eredi de' termini moderati pel pagamento.

300. Da un'altra banda, la moglie non avrebbe la scelta che l'art. 1570 c. c. = *1383 ll. cc.* conferisce alla moglie maritata sotto la regola dota-

le. Secondo questo articolo, se il matrimonio si disciolga per la morte della moglie, gl'interessi ed i frutti della dote che deve restituirsi, decorrono *ipso jure* a favore dei suoi eredi dal giorno dello scioglimento. Se si disciolga per la morte del marito, la moglie ha la scelta, durante l'anno del lutto, o di esigere gl'interessi della sua dote, o di farsi somministrare gli alimenti dalla eredità del marito: ma in ambedue i casi ella ha dritto di farsi somministrare l'abitazione nel corso del detto anno, e gli abiti del lutto, senza potersi imputare tali spese sugl'interessi che le sono dovuti. Questa scelta è particolare alla regola dotale.

301. Gl'interessi della dote della moglie, maritata sotto la regola di esclusione da comunione decorrono mai di pieno dritto dal dì dello scioglimento del matrimonio, come sotto la regola dotale?

La ragione di crederlo è di esistervi lo stesso motivo che sotto quest'ultima regola. La moglie non deve essere obbligata, per far correre gl'interessi della sua dote, di formare una dimanda giudiziale fin dal giorno dopo la morte di suo marito, ed a ciò non pertanto sarebbe ella ridotta; giacchè ha bisogno di quest'interessi per vivere, i quali le fanno le veci di frutti di stabili.

Nondimeno si è veduto più sopra, n.° 173, di essersi giudicato che sotto la regola della comunione, e quando la moglie abbia stipulato di riprendere ciocchè ha conferito in caso che rinunciasse, gl'interessi della somma che l'è dovuta a tal ri-

guardo non decorrono di pieno dritto dal dì dello scioglimento del matrimonio, ma soltanto a computare dal giorno della dimanda giudiziale, in virtù della regola generica dell' art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.*, e secondo pure l' art. 1479 c. c.; attesochè niuna disposizione speciale della legge applicabile a questo uso li fa decorrere di pieno dritto. Or niuna disposizione speciale del Codice fa tampoco correre di pieno dritto gl' interessi nel caso della regola di esclusione da comunione.

302. Ma la moglie sotto questa regola al pari che sotto quella di comunione, e sotto la regola dotale, ha dritto ai suoi abiti di lutto sulla eredità del marito. Questo dritto l' è anche accordato nella regola della comunione ridotta agli acquisti (art. 1481 e 1528 c. c. = *1417. ll. cc.* insiem combinati), nella quale ha la metà degli utili che si sono fatti durante il matrimonio, benchè ella non abbia conferito alcun capitale nella comunione; viemaggiormente deve averla sotto una regola nella quale non prende alcuna parte negli utili.

303. Ma non ha dritto all' abitazione durante l' anno del lutto: la disposizione che l' accorda alla donna maritata sotto la regola dotale appartiene al dritto romano, ed i compilatori del Codice non lo stabilirono puranche sotto la regola di esclusione da comunione, la quale deriva dai paesi di dritto consuetudinario, dove non era seguita, tranne se la consuetudine si spiegasse intorno a ciò.

Se opiniamo il contrario in quanto agli abiti di lutto, abbenchè il Codice neanche si spieghi nelle disposizioni che reggono gli effetti di questa regola, egli è perchè la ragione lo vuole così; ma la ragione non richiede ugualmente che la moglie la quale riprende tuttociò che fu da lei apportato al marito, ottenga abitazione a spese della eredità di lui per un anno: è questo un privilegio particolare pel caso della regola dotale, e che aveva la sua causa nei costumi e negli usi dei Romani, ma che non dev'essere esteso da un caso ad un altro. Non vien pure concesso alla donna maritata in comunione e che rinuncia alla medesima, benchè colla sua rinuncia perde tuttociò che vi entrò per parte sua, ammenochè non ne abbia stipulato il ricupero: il dritto di abitazione si estende soltanto per lei, come per quella che accettò la comunione, nei termini per fare inventario e deliberare; lo che è ben diverso.

304. Poichè sotto la regola dotale, nella quale gl'immobili dotali sono inalienabili, la moglie col consenso di suo marito, o se questi dissenta, coll'autorità giudiziale, può dare i suoi beni dotali per collocare i figli che avesse da un precedente matrimonio (art. 1555 c. c. = *1368 ll. cc.*), vieppiù la moglie che in ispecie non trovasi in comunione di beni, può, debitamente autorizzata, darè i suoi beni per collocare i suoi figli di un primo letto. Ma se non è autorizzata altrimenti che col mezzo del giudice, deve riservarne l'usufrutto al marito; *ibid.*

Non occorre dire che ella può anche, coll' autorità del marito, dare i suoi beni per collocare i figli comuni (art. 1556 c. c. = *1369 ll. cc.*); ma può mai farsi autorizzare giudiziariamente a tale effetto?

La quistione non si offrirà allorchè la figlia avrà bisogno del consenso di suo padre per potersi maritare, giacchè costui non dovrebbe far altro che negarlo per rendere inutile la costituzione di dote che fosse fatta senza sua autorizzazione: per cui in simil caso il tribunale probabilmente non l' accorderà. Ma allorchè il consenso del padre non è necessario alla figlia per maritarsi, giacchè la medesima sia maggiore di età rispetto al matrimonio, non vedesi perchè la madre nel caso che il marito si neghi ad autorizzarla, non potrebbe adire i tribunali per ottenere l' autorizzazione, riservando però al marito l' usufrutto dei beni che volesse dare: egli non avrebbe alcuna ragione di dolersi. Laonde crediamo che i tribunali potrebbero accordare l'autorizzazione, secondo le circostanze. In effetti potrebbe accadere che il marito agisca non per altro che per istranezza o per capriccio.

305. Il marito è garante della mancanza d' impiego o di rinvestimento del prezzo degli stabili venduti dalla moglie con sua autorizzazione, quando anche egli non fosse concorso alla vendita colla sua presenza al contratto; giacchè vi concorse colla sua autorizzazione, ed altronde egli doveva riscuotere il prezzo, come avente, attesa la natura di

questa regola, il dritto di ricevere tutti i mobili che la moglie porta in dote o che le pervengano durante il matrimonio. Anche nel caso in cui la donna maritata in comunione abbia ottenuto la separazione di beni, e quantunque l'alienazione siasi fatta coll' autorizzazione giudiziale, il marito è garante della mancanza d' impiego o di rinvestimento, quando sia egli concorso nel contratto di vendita, o quando sia provato che il danaro sia stato ricevuto da lui (art. 1450 c. c. = *1414 ll. cc.*): viemaggiormente deve avvenire così sotto la regola di esclusione da comunione senza separazione di beni, poichè avvi presunzione di dritto che il danaro fu ricevuto da lui, non avendo la stessa moglie qualità per riceverlo. Questa risoluzione è anche applicabile al caso in cui la moglie avesse ricevuto il prezzo in virtù dell' autorizzazione o della procura del marito, giacchè non si presumerebbe meno di aver costui ricevuto il danaro dalle mani della moglie; poichè aveva il dritto di domandare che glielo consegnasse, ed ogni cosa deve indurre a credere di avere appunto fatto ciò.

Se in virtù dell' autorizzazione giudiziale abbia la moglie, per essersi il marito negato ad autorizzarla, alienato un immobile, o per pagare debiti, e per altra causa, il marito non è garante della mancanza d' impiego o di rinvestimento, ammenochè non sia poi concorso al contratto, o non venga stabilito che il danaro fu da lui ricevuto, o convertito in suo vantaggio; art. 1450 c. c. = *1414 ll. cc.*, per argomento.

SEZIONE II.

Della regola di separazione di beni.

SOMMARIO.

306. *La clausola di separazione de' beni pone la moglie in una posizione simile a quella della donna maritata in comunione e separata giudiziariamente, senonchè in quest' ultimo caso è lecito ai coniugi di far cessare la separazione.*

307. *I coniugi separati convenzionalmente possono stabilire fra essi una società ordinaria.*

308. *La regola di separazione di beni, come del tutto eccezionale, non risulta che da una stipulazione speciale; non risulta dalla sola dichiarazione che i coniugi si maritano senza comunione.*

309. *La moglie separata di beni conserva la libera amministrazione de' suoi beni ed il libero godimento delle sue rendite.*

310. *Ciascuno de' coniugi contribuisce ai pesi del matrimonio nelle proporzioni convenute col contratto nuziale, ed in mancanza di convenzione a tal riguardo, la moglie vi contribuisce pel terzo delle sue rendite.*

311. *La moglie non può alienare i suoi stabili senza essere debitamente autorizzata, e l' autorizzazione bisogna che sia speciale: sviluppamenti.*

312. *La moglie ha bisogno anche di essere autorizzata per istare in giudizio, ed ogni autorizzazione generale a tale effetto, anche contenuta nel contratto di matrimonio, sarebbe nulla.*

313. *La moglie separata di beni può disporre de' suoi mobili a titolo oneroso: conseguenze.*

314. *Ma non può disporre con atto tra vivi a titolo gratuito, senza essere debitamente autorizzata: controvertito.*

315. *Ella neanche può contrarre indistintamente obbligazioni, benchè di cose mobili, senza essere autorizzata, sol potendolo per l' amministrazione de' suoi beni: controvertito del pari, anche nella giurisprudenza delle Corti, e rimessione ad un volume precedente.*

316. *In quali casi il marito è garante della mancanza d' im-*

piego o di rinvestimento dell' immobile alienato dalla moglie sotto questa regola.

317. *Diverse risoluzioni sui casi in cui il marito abbia goduto dei beni di sua moglie, e distinzioni da farsi a tal riguardo.*

306. In tutte le convenzioni di cui è capace il contratto di matrimonio, la clausola di separazione di beni è quella che lascia alla moglie maggiore indipendenza e potere nel godimento delle sue sostanze.

Ma appunto per questo motivo è poco in uso, solo rinvenendosi nelle classi più opulente della società.

Per essa la moglie trovasi, circa al personale godimento de' suoi beni ed alla sua capacità di obbligarsi e di alienare, nella stessa situazione della donna maritata da principio in comunione, e che, stante il disordine degli affari del marito, siasi fatta separare giudiziariamente pe' beni. Talmente che la separazione convenzionale e la separazione giudiziaria hanno gli stessi effetti, colla differenza nondimeno che l'ultima può cessare col consenso de'coniugi, mercè il ristabilimento della loro comunione (art. 1451 c. c.=*1415 ll. cc.*), mentrechè la prima non può essere cambiata in un' altra regola, giacchè le convenzioni matrimoniali non possono ricevere alcun cangiamento dopo la celebrazione del matrimonio; art. 1395 c. c. = *1349 ll. cc.*

307. Del resto cosa alcuna non impedirebbe ai coniugi separati di beni di stabilire tra essi una società, o di entrar ciascuno in una società con-

tratta con terzi: la legge non lo vieta nè esplicitamente nè implicitamente, e ciò che essa non vieta è quindi permesso. Ma tale società sarebbe retta dalle regole ordinarie delle società, ed in conseguenza gl' immobili futuri non potrebbero entrarvi per la proprietà, ma ve lo potrebbero per l'usufrutto soltanto. La società sarebbe disciolta o potrebbe essere disciolta nei casi preveduti dalla legge; in vece che la società stessa semplicemente di acquisti convenuta col contratto di matrimonio, non può sciogliersi che in uno de' modi espressi nell' art. 1441 c. c. = *1405 ll. cc.*

308. Bisogna osservare che la regola di separazione di beni, come affatto eccezionale, risulta solo da una dichiarazione de' coniugi a tal riguardo; non risulta dalla semplice convenzione che i coniugi si maritano senza comunione: allora è la regola di esclusione da comunione senza separazione di beni, nella quale il marito al contrario ha l'usufrutto e l' amministrazione dei beni della moglie, e il diritto di ricevere tutti i mobili che essa apporta in matrimonio, o che le pervengano nel corso del medesimo, come lo abbiamo spiegato nella sezione precedente.

309. In vece che allorquando gli sposi nel contratto del loro matrimonio hanno stipulato che essi sarebbero separati di beni, la moglie conserva la intera amministrazione de' suoi beni mobili ed immobili, ed il libero godimento delle sue rendite; art. 1536 c. c.

310. Ciascuno de' coniugi concorre ai pesi del matrimonio, secondo le convenzioni contenute nel loro contratto; e non essendovi patto a tale riguardo, la moglie contribuisce pei pesi matrimoniali fino alla concorrenza del terzo delle sue rendite; art. 1537 c. c.

Nondimeno se il marito cadesse nell'indigenza, la moglie sarebbe obbligata di sopportare i pesi del matrimonio, anche per intero; art. 212 e 1448 c. c. = *201 e 1412 ll. cc.* insiem combinati.

311. In nessun caso, nè in forza di qualunque stipulazione, la moglie può alienare i suoi immobili senza speciale assenso del marito, ed, in caso di rifiuto, senz' autorizzazione giudiziale.

Qualsivoglia autorizzazione generale accordata alla moglie di alienare i suoi beni immobili, tanto nel contratto di matrimonio, che posteriormente, è nulla; art. 1538 c. c.

Talmentechè le alienazioni che la moglie avesse fatte in virtù soltanto di simile autorizzazione sarebbero anch'esse nulle, come fatte senza valida autorizzazione.

Ma l'autorizzazione di alienare il tale immobile può esprimersi efficacemente nel medesimo contratto di matrimonio; giacchè la legge non proibisce se non l'autorizzazione generale. Il marito non potrebbe anche rivocarla, giacchè essa farebbe parte integrante delle convenzioni matrimoniali.

L'autorizzazione di alienare gli stabili situati nelle colonie, o nel tale dipartimento, non sarebbe un'

autorizzazione generale, ed in conseguenza sarebbe validissima: soltanto se non si fosse espressa nel contratto di matrimonio, il marito potrebbe rivocarla prima che la moglie ne avesse fatto uso.

312. Qualunque autorizzazione generale, anche contenuta nel contratto di matrimonio (art. 223 c. c. = *212 ll. cc.*), data alla moglie di stare in giudizio, sia in linea di azione, sia in linea di difesa, è similmente nulla, ancorchè la moglie fosse pubblica mercantessa (art. 215 c. c.=*204 ll. cc.*): vi è bisogno di un'autorizzazione speciale, cioè per proseguire il tale o tal altro giudizio. Ma quella che si contenesse nel contratto di matrimonio, e che fosse speciale, sarebbe valida quanto quella che fosse data dopo il matrimonio. In vano si direbbe che quando fosse data non lo sarebbe dal marito, poichè non avvi ancora marito, e la legge richiede che la moglie non possa stare in giudizio senza l'autorizzazione *di suo marito:* si risponderebbe che la celebrazione conferma tutte le stipulazioni permesse del contratto di matrimonio, ed in conseguenza che è vero il dire di esser data l'autorizzazione dal marito.

Se l'obbiezione avesse fondamento, lo avrebbe del pari per l'autorizzazione speciale di alienare il tale o tal altro immobile, contenuta anche nel contratto di matrimonio, e purtuttavolta non puossi dubitare che simile autorizzazione sia valida, poichè il Codice non altro vieta che l'autorizzazione *generale* di alienare gli stabili, inserita oppur no

nel contratto nuziale. Lungi che un'autorizzazione speciale contenuta nel contratto di matrimonio potesse considerarsi come avente minori effetti di quella che sia data di poi, il legislatore nell' art. 223 c. c. = *212 ll. cc.*, prevenendo la supposizione contraria, dice che *ogni autorizzazione generale*, *ANCORCHÈ stipulata nel contratto di matrimonio*, non è valida se non in quanto all' amministrazione de' beni della moglie; imperocchè si sarebbe potuto credere che come convenzione matrimoniale, dovesse eseguirsi, e la legge non lo volle; ma essa la vieta sol qualora *fosse generale:* or noi ragioniamo nella ipotesi di un' autorizzazione speciale.

313. L' interdizione specialmente fatta alla moglie, sotto questa regola, di alienare i suoi stabili senza essere debitamente autorizzata (art. 1538 c. c.), fa chiaramente intendere che non avvien lo stesso circa ai suoi mobili. Altronde l' art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.* dichiara espressamente che la moglie separata, sia di beni e di persona, sia di beni solamente, può disporre de' suoi mobili ed alienarli: or è lo stesso nel caso di separazione convenzionale; e se il Codice non si spiegò formalmente, n' è motivo che ciò si sottintendeva dopo quel che erasi stabilito in riguardo alla moglie separata giudiziariamente. È questa la conseguenza dello stato di separazione di beni, ed appunto per questa ragione la donna maritata in comunione e che ha ottenuto la separazione giudiziale, acquista

con ciò il dritto di disporre de' suoi mobili senza aver bisogno di autorizzazione.

Quindi la donna separata di beni in forza del contratto matrimoniale, come la moglie separata in virtù di sentenza, può disporre de' suoi mobili ed alienarli.

Essa può dunque venderli, permutarli, darli in pagamento di ciocchè deve;

Cedere o trasferire i suoi crediti, le sue iscrizioni sul Gran Libro del debito pubblico, e le sue azioni sul Banco di Francia, o altre compagnie di finanze, di commercio o di industria, i suoi contratti di rendita sopra privati, ricevere il rimborso di questi diversi dritti, e rilasciarne buona e valida quietanza, non che aderire a qualunque scioglimento d'ipoteca.

Può fare le rimessioni per via di accordo, nel caso di fallimento de' suoi debitori;

Contrarre obbligazioni riguardanti l'amministrazione de' suoi beni, come per esempio per riparazioni fatte o da farsi ai suoi edifizi, o per compra di cose necessarie alla manutenzione o coltivazione dei suoi fondi; e non sarebbe ella ammessa a farsi restituire da queste obbligazioni se non nei casi soltanto in cui avrebbe potuto farlo se fosse stata vedova o nubile maggiore di età quando le contrasse.

314. Ma dalla facoltà che ha la moglie separata di beni, di disporre de' suoi mobili ed alienarli, devesi mai conchiudere che abbia quella di donarli

tra vivi, in modo che gli atti di donazione di somme o di cose mobili ch'ella avesse fatti senza essere autorizzata da suo marito o giudiziariamente, sarebbero obbligatori per lei e pe' suoi eredi?

Devesi forse conchiudere ancora che abbia la capacità di contrarre indefinitamente obbligazioni ordinarie per cause del tutto estranee all'amministrazione de' suoi beni, per via di mutuo o per vendite o compre, o a titolo di ricognizione di pretesi debiti la cui causa non fosse giustificata?

L'art. 905 c. c. = *821 ll. cc.* dichiara senz'alcuna distinzione: « La donna maritata *non potrà* « *far donazione tra vivi* senza l'assistenza o il « consenso *speciale* del marito, ovvero senza l'au- « torizzazione giudiziale, ai termini degli art. 217 « e 219 c. c. = *206 e 208 ll. cc.* nel titolo *del Ma-* « *trimonio.*

« Essa non abbisognerà del consenso del marito, « nè della giudiziale autorizzazione a fine di poter « disporre per testamento ».

Or lo stesso art. 217 prevede specialmente il caso in cui la moglie fosse separata di beni.

Del resto è questo un punto da noi discusso estesamente nel tomo VIII, n.° 208, dove confutiamo l'opinione di un autore il quale crede che le donazioni tra vivi di cose mobili fatte dalla moglie separata di beni, benchè non autorizzata, sieno valide, giacchè, a parer suo, l'art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.* permettendo alla moglie separata o di persona e di beni, o di beni soltanto, di dis-

porre dei suoi mobili ed alienarli, ha modificato i dettami generali degli art. 217 e 905 c. c.=206 e 821 *ll. cc.* A parer nostro gli ha modificati solo in quanto che la moglie separata può disporre de' suoi mobili ed alienarli a titolo *oneroso*, e non a titolo gratuito. La sua capacità di disporre dei mobili ed alienarli, fu considerata come una conseguenza della libera amministrazione dei beni; ma non eravi alcuna utilità di estenderla a segno che la moglie potesse fare donazioni di cui il marito non conoscesse il motivo, la qual cosa egli ha sempre interesse di conoscere, almeno moralmente. Vi sarebbe contraddizione di mire nella legge nel non permettere alla moglie di alienare i suoi stabili, sì a titolo oneroso che gratuito, senza l'autorizzazione del marito o del magistrato, ed in permetterle nondimeno di donare con atto tra vivi i suoi mobili, poichè gli effetti di questi ultimi atti le sarebbero vie più funesti nella maggior parte de' casi, e l'interesse, almeno morale del marito, sarebbe più compromesso.

515. Nettampoco opiniamo che la moglie separata di beni, o per contratto di matrimonio o giudiziariamente, abbia la capacità indefinita di contrarre obbligazioni senza essere autorizzata. Essa l'ha, secondo noi, sol quante volte le sue obbligazioni riguardassero l'amministrazione de' suoi beni, o le persone verso le quali ella si obbligasse potessero ragionevolmente credere di farlo per tale oggetto, È questo anche un punto da noi discusso estesa-

mente nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n.° 492, dove riferiamo decisioni pro e contra, e dove ci rimettiamo per non fare ripetizioni.

316. Nel caso di separazione convenzionale come in quello di separazione giudiziaria, il marito non è garante della mancanza d'impiego o di rinvestimento del prezzo dell'immobile alienato dalla moglie con autorizzazione giudiziale.

Ma n'è garante, anche in questo caso, se sia concorso al contratto, o se sia provato che il danaro venne esatto da lui o fu convertito in suo vantaggio. Quando sia concorso al contratto, si suppone che egli realmente abbia riscosso il danaro, per effetto della sua influenza sopra sua moglie.

Ed è garante puranche della mancanza d'impiego o di rinvestimento se la vendita siasi fatta col suo assenso o con la sua autorizzazione, quando anche non avesse figurato nel contratto di vendita personalmente. Ma non lo è dell'utilità di questo impiego, al pari che non lo è nel caso in cui la moglie abbia venduto coll'autorizzazione giudiziale, ed egli sia poi intervenuto nel contratto, ovvero si trovi assodato che il danaro fu riscosso da lui o convertito in suo vantaggio. Allora è soltanto garante del prezzo della vendita verso la moglie, e non delle perdite che costei avesse sofferte per effetto dell'impiego di questo prezzo da lei fatto.

Ed anche nel caso in cui la moglie abbia venduto coll'autorizzazione giudiziale ed il marito sia poi concorso nel contratto, nonchè in quello nel

quale ella abbia venduto col consenso o autorizzazione di lui, se non siasi pagato il prezzo e venga ciò provato, il marito non è garante della perdita. Avvi soltanto presunzione di averlo egli esatto; ma questa presunzione può essere distrutta dalla pruova del fatto che il prezzo sia perito in tutto o in parte per effetto dell' insolvibilità dell' acquirente, e per effetto della perdita o della diminuzione di valore della cosa venduta, sulla quale eravi privilegio per sicurezza dello stesso prezzo.

Ed infatti si noti che non era egli incaricato di procedere contro l' acquirente, e che altronde il prezzo ha potuto perire senza colpa sua. L'autorizzazione di vendere da lui data a sua moglie aveva soltanto per effetto di renderla abile a contrattare, e di stabilire contro di lui una semplice presunzione di aver riscosso il prezzo, alla quale presunzione si fa anche luogo nel caso in cui egli sia concorso alla vendita per la quale la moglie si era da principio fatta autorizzare dai tribunali; ma questa presunzione cede alla pruova che fa il marito, che lungi dall' avere esatto il prezzo, perì questo in tutto o in parte nelle mani dell' acquirente, per effetto della sua insolvibilità: viemaggiormente il marito non è risponsabile, allorchè l' acquirente, ancora solvibile, debba questo prezzo in tutto o in parte.

317. Allorchè la moglie separata di beni lascia che il marito abbia il godimento de' di lei beni, costui non è tenuto, tanto sulla dimanda che la

moglie potesse fargli, quanto dopo lo scioglimento del matrimonio, se non alla consegna dei frutti esistenti, e non è obbligato per quelli che fino allora si fossero consumati; art. 1539 c. c.

Si reputa allora che il marito abbia adoperati questi medesimi frutti pei bisogni domestici, con consenso di sua moglie, o che le abbia successivamente consegnato il prodotto da mano a mano, dedotta la porzione o la somma per la quale ella doveva contribuire ai pesi del matrimonio. Per lo che si compenserebbero con questa somma o con questa porzione.

Ma se il marito abbia goduto dei beni della moglie solo in virtù di costei mandato, e coll'obbligo di renderglìene conto, è tenuto rispetto a lei come ogni mandatario; art. 1578 c. c. = *1391 ll. cc.* per argomento. Egli dedurrà soltanto l'annua somma che si fosse convenuta col contratto di matrimonio, o in mancanza di convenzione a tal riguardo, il terzo delle rendite, in conformità dell'art. 1537 c. c.

Nel caso in cui siasi convenuta una somma, egli la ritiene senz'alcuna deduzione delle spese che sono considerate come pesi dei frutti, e non tien conto alla moglie di questi medesimi frutti se non dedotte le spese da lui fatte per ottenerli. In vece che quando la moglie contribuisce alle spese domestiche sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite, il marito sopporta per questo stesso motivo il terzo delle spese, giacchè non vi sono frutti che

dedotte le spese: *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*. Bonifica dunque alla moglie due terzi delle rendite nette di lei, e da lui riscosse in virtù di costei mandato.

La moglie può sempre rivocare la sua procura; e se dopo di averla rivocata, lascia liberamente che il marito goda de' suoi beni, allora applicasi ciò che poco fa si è detto su questo caso.

Infine se il marito abbia goduto dei beni della moglie malgrado la comprovata opposizione di costei, è risponsabile verso di essa di tutti i frutti tanto esistenti che consumati (art. 1579 c. c. = *1392 ll. cc.*, anche per argomento), dedotta nondimeno la porzione o la somma per la quale la moglie deve contribuire ai pesi del matrimonio, come pocanzi si è detto sul caso in cui egli abbia goduto solo in virtù di mandato, e coll'obbligo di render conto alla moglie.

CAPITOLO IV.

Della regola dotale.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO.

318. *La regola dotale trae la sua origine dal Dritto romano, come la comunione trae la sua dalle Consuetudini.*

319. *Le costituzioni dotali anteriori al Codice civile debbono essere regolate dalla giurisprudenza dei parlamenti nelle cui giurisdizioni furono convenute.*

320. *I compilatori del progetto di Codice civile non avevano parlato della regola dotale, il che dette luogo a reclami e ad una novella distribuzione del titolo* del Contratto di matrimonio.

321. *La giunta del capitolo* della regola dotale *produsse quella della disposizione generale dell'art. 1391 c. c.: parole di questo articolo.*

322. *Testo dell'art. 1392 c. c.: la dichiarazione di sottoporsi alla regola dotale non può farsi che nel contratto di matrimonio.*

323. *Presentemente non vi è regola dotale senza una dichiarazione espressa degli sposi contenuta nel contratto matrimoniale, benchè vi fosse altronde una costituzione di dote: gli sposi sarebbero maritati in comunione, se non avessero dichiarato di adottare un'altra regola.*

324. *Diversi modi con cui potè farsi questa costituzione di dote, senza espressa sottomissione alla regola dotale o ad un' altra regola, e dubbi che essa può far nascere intorno al suo effetto.*

325. *Se nel medesimo caso* la costituzione in dote di una somma *da parte della moglie, senz' altra spiegazione, sia una clausola di conferimento alla comunione, o al contrario una clausola d' immobilizzazione.*

326. La costituzione in dote di tutti i beni della moglie, *nella medesima ipotesi, non sarebbe di ostacolo che vi fosse pure comunione, anche circa ai loro beni presenti.*

327. *Ed avverrebbe così quantunque vi fosse costituzione di tutti i beni presenti e futuri.*

328. Quid *se mai siasi detto:* tutti i beni della moglie le rimarranno dotali? *Avvi pure comunione, ma solamente circa ai beni futuri.*

329. *I beni presenti del marito, sì mobili che immobili, gli rimarrebbero anche riservati, come alla moglie.*

330. *Due casi nei quali si pretese di esservi regola dotale quantunque non vi fosse stato espressa sottomissione a tal regola nel contratto di matrimonio.*

331. *Confutazione di questa opinione circa al primo caso.*

332 *Confutazione della stessa opinione circa al secondo.*

333. *Divisione del capitolo della regola dotale.*

318. Niuno ignora che la regola dotale ci provviene dal Dritto romano, come quella della comu-

nione ci fu trasmessa dalle Consuetudini: era dessa la regola vigente nelle province meridionali della Francia, dove veniva osservata tal quale l' aveva fatta il Dritto di Giustiniano, tranne qualche lieve modificazione, introdotta dalla giurisprudenza dei parlamenti. Era anche in vigore in talune consuetudini, per esempio in quella di Auvergne.

319. Adunque secondo questa giurisprudenza debbono ancora decidersi le quistioni che possono presentare le costituzioni dotali fatte prima di pubblicarsi il Codice, sia sotto il rapporto dell' alienabilità o dell' inalienabilità della dote, anche dopo il Codice, sia sotto altri rapporti ancora, poichè la legge non ha effetto retroattivo (art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*), e quindi tuttociò che riguarda la natura e gli effetti di un contratto deve decidersi a tenore della legge che vigeva nel paese dove venne stipulato questo contratto, al momento in cui lo fu.

Siffatto canone può servire a risolvere moltissimi usi che possono ancora presentarsi; ma siccome queste son quistioni di ordine *transitorio*, non dobbiamo occuparcene, mentre non iscriviamo pel passato, ma esaminiamo le disposizioni del Codice: basta che la regola sia chiaramente stabilita. Ci riferiamo altronde a quanto dicemmo sulla non retroattività dell' effetto della legge, nel tomo I di quest' opera.

320. Gli estensori del progetto del Codice civile non avevano parlato della regola dotale nella legge sul *Contratto di matrimonio e sui dritti ri-*

spettivi degli sposi, confondendola così implicitamente con le convenzioni esclusive della comunione, che le parti facessero come meglio lor piacesse.

Questo titolo componevasi da principio, come oggidì, di tre capitoli (1); ma la materia della comunione convenzionale formava la terza con questa intitolazione: *Delle diverse convenzioni colle quali i coniugi derogano ai loro dritti legali, e dell' effetto di queste convenzioni;* la quale materia nel Codice forma la *seconda parte* del Capitolo intitolato: *Della comunione.*

Allevati per la maggior parte nelle massime del Dritto consuetudinario, nelle quali la regola dotale veniva raramente adottata, non avevano essi mirato con favore questa regola: noi ne dichiariamo le ragioni nel tomo precedente, n.° 77, cominciando le nostre spiegazioni sulla regola della comunione, e probabilmente per questo motivo l'avevano essi del tutto esclusa, o, se vogliasi, passata sotto silenzio, credendo forse del resto che era inutile il formarne oggetto di disposizioni speciali nella legge, mediante la facoltà che avrebbero le parti di fare a tal riguardo le stipulazioni che riputassero opportune, come tutte le altre convenzioni esclusive della comunione.

La sezione legislativa del Consiglio di Stato, avente incarico di presentare il progetto di legge alla di-

(1) Si è dovuto notare che noi stessi l'abbiamo diviso in quattro capitoli, a fin di separare la regola di esclusione da comunione e quella di separazione di beni dalla regola di comunione.

scussione del Consiglio, aveva ugualmente passato sotto silenzio la regola dotale.

Ma era lo stesso che presentare un progetto di legge incompiuto: ed in effetti la legge offriva un contratto di matrimonio per così dire bello è fatto a coloro che volessero maritarsi colla regola della comunione, pura o modificata da convenzioni; a quelli stessi che non volessero interamente comunione, con separazione di beni o senza, e non presentava lo stesso vantaggio a coloro i quali, ligi al sistema dotale, seguito nei paesi meridionali, volessero seguire questa regola; per lo che insorsero vivi reclami contro tale omissione, involontaria o procurata, che si riparò per non contrariare i voti e le abitudini dei paesi di dritto scritto.

Taluni avevano altronde creduto di scorgere il divieto della regola dotale in questa disposizione generale del progetto, che ne formava il primo articolo: « Gli sposi regolano liberamente le condizio-« ni del loro matrimonio.

« Nulladimeno non possono stipulare che esse sa-« ranno regolate da alcuna delle leggi, statuti, « consuetudini ed usi che hanno retto sinora le di-« verse parti del territorio della repubblica: *è nul-« la qualunque disposizione così concepita.* »

Dopo molte vive discussioni, che sarebbe inutile di riferire qui, la divisione di questo titolo fu adunque cambiata: Il primo capitolo rimase colla sua intestazione: *Disposizioni generali;* il secondo in vece di dire *Della comunione legale*, fu intitolato

Della regola di comunione, e diviso in due parti: la prima detta *Della comunione legale ;* e la seconda, *Della comunione convenzionale, e delle convenzioni che possono modificare o anche escludere la comunione legale*, e che in tal modo subentra al terzo capitolo di questo titolo nella divisione del progetto di legge. In fine il terzo fu intitolato: *Della regola dotale.*

321. La giunta del capitolo che determina gli effetti della regola dotale ne richiedeva un'altra nelle esposizioni generali della legge, e che doveva avere per oggetto di modificare la regola sancita dall'articolo primo del progetto primitivo, regola seguita pure nella compilazione diffinitiva del Codice nell'art. 1390 c. c. = *1344 ll. cc.* conceputo presso a poco nei medesimi termini di questo articolo primo del progetto.

Questa nuova giunta è l'art. 1391 c. c. = *1345 ll. cc.* così conceputo :

« Possono però (gli sposi) dichiarare in modo « generico ch'è loro intenzione di maritarsi o col« le leggi della comunione, o colle leggi dotali.

« Nel primo caso, i dritti degli sposi e de' loro eredi saranno regolati dalle disposizioni del capo secondo di questo titolo.

« Nel secondo caso i loro dritti saranno regolati dalle disposizioni del capo terzo ».

322. E siccome la regola dotale fu seguita soltanto qual regola di eccezione, si volle che risultasse da una dichiarazione espressa a tale effetto.

Ecco come dice l' art. 1392 c. c. = *1346 ll. cc.*:
« La semplice stipulazione con cui la moglie si co-
« stituisce o le vengono costituiti dei beni in dote,
« non basta perchè sieno questi beni sottomessi alla
« regola dotale, se nel contratto di matrimonio non
« siasi fatta sopra di ciò una espressa dichiarazione.

« Parimenti non risulta che gli sposi si sieno
« sottomessi alla regola dotale, colla semplice di-
« chiarazione da essi fatta di maritarsi senza comu-
« nione, ossia di rimanere separati di beni. »

Poichè non da altro che da una dichiarazione contenuta nel contratto nuziale può risultare la regola dotale, ne segue che questa dichiarazione fatta in un atto anteriore al contratto, e non rimembrata nel contratto, sarebbe senza effetto. Sarebbe ugualmente senza effetto qualora si contenesse in un atto posteriore alla celebrazione; attesochè non è permesso di far cangiamenti alle convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio (art. 1395 c. c. = *1349 ll. cc.*), o che queste convenzioni sieno state tacite, come nel caso della comunione legale, o che sieno state espresse, come nel caso della comunione convenzionale, o di qualunque altra regola. Infine la dichiarazione neanche potrebbe effettuarsi in un atto firmato tra il contratto di matrimonio e la celebrazione, ammenochè non si fossero osservate le condizioni e formalità prescritte per la validità de' cangiamenti da farsi ad un contratto nuziale, in conformità degli art. 1396 e 1397 c. c. = *1350 e 1351 ll. cc.*

323. Quindi non esiste presentemente (1) regola dotale senza una dichiarazione espressa degli sposi, contenuta nel contratto di matrimonio: in effetti le parole *costituzione di dote* possono adoperarsi tanto per una donna che intende maritarsi in comunione, quanto per una donna che vuol seguire la regola dotale, giacchè in tutti i casi la dote consiste nei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio; art. 1540 c. c. = *1353 ll. cc.* Or il dritto comune essendo la comunione, appunto sotto questa regola gli sposi sarebbero maritati, benchè il contratto contenesse una costituzione di dote da parte della donna, se costei non avesse dichiarato di seguire la regola dotale o maritarsi senza comunione, oppure voler essere separata di beni.

324. Ma questa costituzione di dote, che noi supponiamo di essere stata fatta senza sottomissione espressa alla regola dotale, nè a quella di comunione, nè a quella di esclusione da comunione;

(1) Diciamo *presentemente*, giacchè anticamente nei paesi di dritto scritto la semplice costituzione di dote importava generalmente sottomissione alla regola dotale, e faceva in conseguenza diventar dotali i beni compresi nella costituzione: vi erano poche eccezioni a questa massima.

E nella giurisdizione del parlamento di Tolosa i beni si riputavano costituiti in dote, e per questo stesso motivo colla caratteristica dotale propriamente detta, ed in conseguenza inalienabili, sol perchè erano *donati* col contratto di matrimonio *per aiutare il marito a sopportare i pesi del matrimonio.* Ed in fatti è questo lo scopo della dote. *V.* a tal riguardo la decisione degli 11 gennaro 1830; *Sirey* 1831, 2, 162.

questa costituzione di dote, diciamo, può avvenire in vari modi : la donna potè costituirsi in dote una somma, effetti mobili, immobili anche, o tutti i suoi beni; potè eziandio dichiarare che tutti i suoi beni le rimarrebbero dotali, aver parlato dei suoi beni futuri, o averli taciuti; ed in questi diversi casi avvi dubbio sull' effetto della costituzione.

325. Quindi allorchè la donna abbia semplicemente dichiarato *di costituirsi in dote* la tale somma, il tale contratto, abbiamo pocanzi detto che essa è maritata in comunione, se non siasi sottoposta espressamente alla regola dotale, o se non abbia dichiarato di voler essere maritata senza comunione, o essere separata di beni; ma intese mai di fare una clausola di conferimento alla comunione, ovvero al contrario una clausola d' immobilizzazione? La controversia è oltremodo importante, poichè nel primo caso tutti i mobili della donna, presenti e futuri, meno la cosa designata, le rimarrebbero propri; in vece che nel secondo caso ella avrebbe conservato come propria sol questa medesima cosa, e tutto il resto cadrebbe nella comunione. Nel primo caso la donna dovrebbe personalmente pagare tutti i suoi debiti, mentrechè nel secondo essi sarebbero a carico della comunione.

Noi considereremmo la costituzione piuttosto come una clausola di conferimento che come una clausola d' immobilizzazione, giacchè consistendo la dote nei beni che la moglie *porta* al marito per sostenere i pesi del matrimonio, ed avendo ella

detto che si costituiva in dote il tale oggetto, questo oggetto è un conferimento; e siccome avvi comunione, per non esservi stata sommissione ad un' altra regola, è un conferimento alla comunione e con le conseguenze qui sopra spiegate.

526. Così pure, se mai supponiamo di aver la moglie detto che ella *costituivasi in dote tutti i suoi beni*, senz' altra spiegazione, senza dichiarare qual regola intendeva seguire, è similmente maritata sotto la regola della comunione, giacchè primieramente non avendo parlato de' suoi beni futuri, questi medesimi beni rimarrebbero sottoposti al dritto comune, ed in conseguenza alla comunione; ed in secondo luogo la stessa costituzione dei beni presenti s'intenderebbe di una costituzione in comunione, di un conferimento in generale a questa medesima comunione; giacchè la donna maritata in comunione, al pari della donna maritata colla regola dotale, può avere una *dote*, portare *beni in dote:* l' art. 1540 c. c. = *1353 ll. cc.* lo dice positivamente. Or niuna disposizione del Codice dichiara che la costituzione dei beni in dote sotto la regola di comunione, induce implicitamente immobilizzazione o riserba come beni propri della moglie, dei beni compresi in questa costituzione.

527. Dovrebbe dirsi così anche nel caso in cui la moglie avesse dichiarato di costituirsi in dote tutti i suoi beni presenti e futuri; giacchè potè volerseli costituire così sotto la regola della comunione, atteso che la dote, anche sotto questa

regola, consiste nei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Ella non disse che sarebbe maritata colla regola dotale, e neanche disse che sarebbe separata di beni; anzi fece tutto il contrario, poichè si costituì una dote: infine nettampoco disse di maritarsi senza comunione. Or in questo dubbio, che può soltanto esistere tra la comunione e l'esclusione da comunione, perchè mai si anteporrebbe di seguire la regola eccezionale? Imperocchè l'esclusione da comunione è anche una regola di eccezione. Sarebbe forse la circostanza che in tal caso gl'immobili entrerebbero nella comunione, e che è pure un'eccezione al dritto comune? Ma non potè forse la moglie volerlo così? Del resto noi ragioniamo in mancanza di qualunque clausola o espressione la quale indicasse qual fosse la regola della comunione o di esclusione da comunione che gli sposi intesero di adottare.

328. Vi sarebbe maggior dubbio, a creder nostro, nel caso in cui la clausola dichiarasse che *tutti i beni della moglie le* RIMARRANNO DOTALI. Pare che nella sezione di legislazione del Consiglio di Stato, si credeva che in tal caso vi sarebbe esclusione da comunione, giacchè, dicevasi, non avvi comunione là dove non vi sono beni comuni.

Ciò, come vedesi, è un dire, che i beni appartenenti alla moglie in tempo del matrimonio, mobili ed immobili, le rimarrebbero riservati, come sotto la regola di esclusione da comunione; ma am-

mettendo questo, non ci sembra doversene conchiudere che in tal caso vi fosse assoluta esclusione da comunione. In effetti non essendosi la moglie spiegata intorno ai suoi beni futuri, gli aveva per questo stesso motivo lasciati sottoposti al dritto comune, lo che bastava perchè vi fosse comunione. La donna che si sottopone alla regola dotale e che si costituisce generalmente *tutti i suoi beni*, non si costituisce sol con ciò anche i suoi beni futuri: l'art. 1542 c. c. = *1355 ll. cc.* lascia positivamente questi beni fuori le costituzioni della dote; essi sono parafernali. Or perchè mai la moglie la quale dichiarò che tutti i suoi beni le rimarrebbero dotali non verrebbe riputata parimenti di aver escluso i suoi beni futuri, tanto mobili quanto immobili? non ne vediamo la ragione. E se i beni futuri non sono compresi nella clausola, siccome nettampoco avvi regola dotale in questo caso, ne segue che questi medesimi beni rimangono sottoposti al dritto comune, cioè alla regola della comunione.

Del resto noi opiniamo che i beni presenti della moglie, mobili al pari che immobili, le rimarrebbero riservati: queste parole della clausola, *tutti i beni della moglie le* RIMARRANNO DOTALI, indicano chiaramente che intese riservarseli propri come lo sono i beni dotali.

529. Ma precisamente ciò fa nascere una controversia in quanto ai mobili presenti del marito.

Abbiamo detto più sopra che sotto la regola di comunione, uno de' coniugi poteva immobilizzare

tutti i suoi mobili, anche presenti e futuri, senza che l'altro si riservasse come propri i suoi: or quantunque la clausola colla quale la moglie dichiara che tutti i suoi beni le rimarranno dotali non abbia per necessario effetto, come lo abbiamo dimostrato, di escludere assolutamente la comunione, ha quello nondimeno di una clausola d'immobilizzazione dei mobili presenti; ma non avendo il marito stesso positivamente esclusi i suoi, come lo supponiamo, sembrerebbe che questi mobili dovessero cadere nella comunione.

Da un altro canto se la moglie avesse dichiarato che tutti i suoi beni *presenti e futuri* le rimarranno dotali, sarebbe ben difficile il non iscorgere in una tale clausola una esclusione assoluta della comunione, nel qual caso conseguentemente il marito conservato avrebbe la esclusiva proprietà di tutti i suoi beni mobili come de' suoi immobili, presenti e futuri: or la sua intenzione non fu forse la stessa nel primo caso, quando, come lo abbiam supposto, non siasi parlato di comunione nel contratto di matrimonio? Ben sarebbe questa la nostra opinione. Vi sarebbe dunque soltanto comunione pei beni futuri dell'uno e dell'altro coniuge. Per conseguenza, e giusta quanto più innanzi si è detto, ciascun coniuge pagherebbe separatamente i suoi debiti presenti.

330. Dicemmo che presentemente la regola dotale non può risultare che da una espressa dichiarazione, in conformità dell'art. 1392 c. c. = *1346 ll. cc.*: nulladimeno si è preteso di poter anche ri-

sultare tacitamente dalla natura e dagli effetti delle stipulazioni contenute nel contratto di matrimonio, allorchè siffatte stipulazioni hanno le caratteristiche distintive della regola dotale.

Quindi, si è detto, una delle caratteristiche distintive della regola dotale è la inalienabilità degli immobili dotali durante il matrimonio, ed un' altra caratteristica, similmente distintiva, è la distinzione de' beni della moglie in beni dotali ed in beni parafernali o stradotali.

Or, si soggiunge, se il contratto di matrimonio esprima che la moglie *si costituisce i tali beni in dote*, e che questi beni *saranno inalienabili*, vi è regola dotale, perchè sotto questa regola soltanto gl' immobili dotali sono inalienabili.

E che anzi se il contratto di matrimonio dichiari che i *tali beni* della moglie *saranno dotali*, e che *gli altri suoi beni saranno parafernali*, avvi regola dotale, perchè siffatta stipulazione non può convenire che alla regola dotale, sotto la quale tutti i beni della moglie sono dotali o parafernali.

331. Sul primo caso, può farsi una facile risposta: sì, la inalienabilità degl' immobili dotali è una caratteristica distintiva della regola dotale, ma non è una caratteristica essenziale, e che sia particolare soltanto a questa regola.

In fatti puossi da un lato rendere inalienabili gl' immobili dotali, mediante una dichiarazione contenuta nel contratto di matrimonio; ciò che prova che la inalienabilità è soltanto della *natura*, ma

non dell' *essenza* della regola dotale; e dall'altro, puossi sotto la regola di esclusione della comunione, ed anche sotto quella di comunione, stipulare che gl' immobili della moglie saranno inalienabili (1).

Quindi da una stipulazione d' inalienabilità non puossi punto dedurre sottoposizione alla regola dotale, cogli effetti come vengono stabiliti dalle disposizioni del capitolo III di questo titolo.

332. Sul secondo caso puossi dire che la moglie, anche costituendosi beni in dote e dichiarando ancora che gli altri beni saranno parafernali, non intese per ciò adottar necessariamente la regola dotale; giacchè potette voler fare un contratto misto: un contratto di comunione e di separazione di beni, a fin di avere l' amministrazione e l' usufrutto personale di quelli tra i suoi beni che dichiarasse parafernali.

Essendo la regola di comunione il dritto comune della Francia, le parti si reputano maritate sotto questa regola finchè non han dichiarato volerne un' altra; e l' art. 1392 c. c. = *1346 ll. cc.* dichiara positivamente che la regola dotale non risulta se non da una stipulazione espressa: esso non la riconosce nella sola costituzione di dote. E dacchè nel contratto di matrimonio fu fatta menzione puranche dei beni *parafernali*, questa espressione non basta per imprimere la caratteristica dotale pro-

(1) *V.* sopra n. 235 e 297.

priamente detta ai beni costituiti in dote, poichè allora si perverrebbe alla regola dotale a forza di induzioni, mentrechè il Codice non riconosce questa regola che in una espressa stipulazione.

Subitochè la sola dichiarazione che la moglie si costituisce beni in dote non basta, come se ne conviene (e non può farsi altrimenti), per istabilire la vera regola dotale, non si scorge perchè l'aggiunta di *parafernali* darebbe alla *costituzione di dote* un effetto che non aveva per sè stessa.

Se la moglie dichiarasse semplicemente che tutti i suoi beni saranno parafernali, la clausola non avrebbe altro effetto che quello di una separazione di beni: essa si spiegherebbe con un residuo di abitudine del paese ove fosse stata convenuta. Realmente non vi sarebbe regola dotale, sebbene l'art. 1575 c. c. = *1388 ll. cc.*, che prevede tal caso, sia posto sotto il capitolo che tratta di questa regola, giacchè non avvi regola dotale ove non avvi dote; se questo articolo fu posto sotto al capitolo della regola dotale, è perchè il caso da esso preveduto appartiene eziandio al Dritto romano, e non si vollero troppo moltiplicare le divisioni generali del titolo del *Contratto di matrimonio.*

Or se da una parte la dichiarazione che tutti i beni della moglie saranno parafernali non istabilisce in alcun modo la regola dotale; e se, dall'altra, la semplice costituzione di una dote non la stabilisce maggiormente, emerge che neanche avvi regola dotale nel caso in cui avvi al tempo stesso costitu-

zione di dote e beni dichiarati parafernali, senza espressa sottoposizione alla regola dotale.

In una raccolta di giurisprudenza della Corte di Grenoble, pubblicata da Villars sotto la voce *dote*, pagina 261 e seguenti, si rinviene una decisione di questa Corte, la quale giudicò uniformemente a siffatti principî, che la regola dotale non emerge dalle diverse stipulazioni del contratto di matrimonio, quando non avvi espressa dichiarazione a tal riguardo. Noi ci limiteremo a trascriverne qui i motivi:

« La Corte considerando che bisogna una espres-
« sa dichiarazione di sottoposizione alla regola do-
« tale perchè la moglie possa prevalersene; che la
« sola dichiarazione espressa la quale si rinviene nel
« contratto matrimoniale della Martin è *che gli sposi*
« *si maritano senza comunione*; ma che siffatta
« dichiarazione, del pari che quella che la Martin
« *si è costituita una dote*, non induce sottoposizio-
« ne alla regola dotale; che al contrario formano
« la regola mista, spiegata negli art. 1530 e se-
« guenti c. c., nella quale regola la dote non è
« inalienabile;

« Considerando che sebbene la Martin nel suo
« contratto di matrimonio abbia distinto i suoi be-
« ni *in dotali e parafernali*, aveva obbligato nel
« suo contratto con Morard tutti i suoi beni, e
« specialmente il podere che possedeva come fondo
« parafernale: donde risultava che il danaro dotale
« da lei dato al marito si trovava formalmente com-
« preso nella sua obbligazione. . . . . . ; rigetta la
« dimanda di collocazione della Martin, ec. »

Questa decisione adunque confuta ad evidenza il parere di coloro i quali opinano che quando la moglie nel suo contratto di matrimonio costituì beni in dote e dichiarò al tempo stesso che i tali altri suoi beni saranno parafernali, avvi una tacita sottoposizione alla regola dotale. Ed in fatti l' art. 1392 c. c. = *1346 Il. cc.* non ammette queste implicite e tacite sottoposizioni : vi bisogna una sottoposizione espressa o formale. I terzi che si fanno presentare il contratto nuziale degli sposi, volendo contrattare con essi , non debbon essere esposti ad acquistare beni inalienabili, credendo di essere beni capaci di essere alienati , come gli altri beni. Vi sarebbero stati gravi inconvenienti in rispønder loro: Siate voi stessi giudici della natura della regola sotto la quale si maritarono gli sposi; decidete quistioni sulle quali i giureconsulti , ed i tribunali medesimi non saranno forse di accordo. Il più lieve dubbio sarebbe bastato per impedire ai terzi di contrattare colla moglie , in riguardo ai suoi beni messi in una posizione sì incerta. Mentrechè quando la sottoposizione alla regola dotale sia espressa , è loro colpa se non si fecero presentare le tavole matrimoniali prima di contrattare, o se non ve la scorsero.

355. Erano necessarie queste preliminari nozioni a fin di stabilire quando siavi regola dotale : ora passiamo all' esame delle diverse disposizioni del Codice sopra un soggetto così importante , e che diede luogo a tanti dubbi.

Noi seguiremo la divisione generale de' compilatori del Codice.

Quindi tratteremo, in una prima sezione, della costituzione di dote;

In una seconda, dei dritti del marito sui beni dotali durante il matrimonio, e della inalienabilità del fondo.

In una terza, della restituzione della dote;

Ed in una quarta, de'beni parafernali.

Parleremo di poi della disposizione particolare colla quale gli sposi maritati sotto la regola dotale sono autorizzati a stabilire tra essi una società di acquisti, e finalmente di talune disposizioni introdotte dal Codice di commercio.

SEZIONE PRIMA

Della costituzione di dote.

SOMMARIO.

334. *I beni donati col contratto di matrimonio, alla donna maritata sotto la regola dotale, anche dal marito, sono dotali, salvo stipulazione in contraria.*

335. *Quando la moglie si fa una qualsivoglia costituzione di dote, o che le vengano donati beni col contratto nuziale, il rimanente de' suoi beni le rimangono certamente riservati come parafernali.*

336. *Avvien forse lo stesso non essendovi qualsivoglia costituzione o donazione? Discussione: Dritto romano, antica giurisprudenza, decisioni vigente il Codice civile, e risoluzione della quistione.*

337. *Costituzione tacita all'infuori di quella di una donazione fatta alla moglie col contratto nuziale.*

338. *Le parole costituire, costituzione di dote non sono di rigore; possono essere surrogate da altre equivalenti: esempi.*

339. *Diversi modi di costituire la dote e nel Dritto romano e nel nostro.*

340. *Disposizioni del Dritto romano sulla indeterminata costituzione di dote.*

341. *La costituzione di dote è un contratto interessato da una parte e dell'altra, un contratto sinallagmatico : conseguenze.*

342. *Qualunque costituzione di dote si reputa fatta sotto la condizione che si effettuirà il matrimonio.*

343. *Le condizioni contrarie alle leggi o al buon costume apposte ad una costituzione di dote fatta da un terzo, parente o estraneo, si reputano non iscritte : diversi casi.*

344. *Le costituzioni di dote fatte da terze persone, parenti o estranee, generalmente si regolano secondo ciò che viene stabilito per le donazioni.*

345. *In generale la qualità di dotale può esser data ad una cosa dal solo proprietario di essa : conseguenze.*

346. *La donna può costituirsi in dote qualunque specie di beni, mobili o immobili, purchè sieno in commercio, anche i beni futuri.*

347. *Non può tuttavolta costituirsi in dote specialmente i beni che raccoglierà nella successione di un tale ancora vivente.*

348. *Ma può costituirsi i beni compresi in una sostituzione alla quale è essa chiamata.*

349. *Questi beni sarebbero mai compresi in una costituzione generale dei beni presenti soltanto?*

350 *La costituzione di dote può cadere sopra tutti i beni della donna, presenti e futuri, o futuri soltanto, o una quota parte degli uni o degli altri, ovvero una cosa particolare.*

351. *La costituzione in termini generali di tutti i beni della donna, non comprende i beni futuri.*

352. *La donna può costituirsi l'usufrutto che ha sulla cosa altrui, ed anche semplicemente i prodotti da ritrarre dal tale dritto, i quali formeranno allora il capitale della sua dote, e le dovranno essere restituiti.*

353. *La costituzione di tutti i beni si reputa fatta colla deduzione dei debiti : conseguenze.*

354. *Dubbio che può presentare, circa all' alienazione, la costituzione di una quota parte dei beni.*

355. *La donna può costituirsi molte cose sotto alternativa: effetti di simile costituzione.*

356. *Costituzione di un immobile con facoltà di poter dare al marito, in vece di tale immobile, una determinata somma, ed effetti di questa costituzione.*

357. *La costituzione di dote può farsi sotto condizione : esempi.*

358. *La dote non può essere costituita nè aumentata durante il matrimonio : motivi ; Dritto romano a tal riguardo.*

359. *Le donazioni fatte durante il matrimonio sotto la condizione che i beni donati saranno dotali, non sarebbero per ciò nulle ; si reputerebbe soltanto non iscritta la condizione.*

360. *Ma il donante può mai apporre legalmente la condizione che i beni donati saranno inalienabili durante il matrimonio ? Sì, secondo l' autore.*

361. *Quando la moglie si rende aggiudicataria dell' immobile che possedeva per indiviso con una terza persona, e che era dotale per la sua porzione, quella del terzo si reputa anche dotale, ma tuttavia con una distinzione.*

362. *Se siasi renduto aggiudicatario dell' immobile il comproprietario della moglie o una terza persona, si deve impiegare la porzione della moglie sul prezzo, e l' immobile acquistato è dotale.*

363. Quid *se sia il marito ? Disposizioni delle leggi romane sopra tal caso, le quali non sarebbero seguite in tutti i punti vigente il Codice.*

364. *Secondo le regole del Codice, il padre non è obbligato a dotare le sue figlie ;* secus *nel Dritto romano.*

365. *La dote costituita dal padre e dalla madre unitamente, senza specificare le porzioni di ciascuno di essi, si considera costituita in porzioni eguali.*

366. *La dote costituita dal padre e dalla madre unitamente,* per anticipazione di eredità del premoriente, *si prende per intero sulla eredità del primo a morire.*

367. *La dote costituita dal solo padre, quantunque pei dritti paterni e* materni, *e quantunque la madre sia presente nel contratto, è interamente a carico del padre.*

368. *Della dote costituita dal padre o dalla madre superstite per dritti paterni e materni, senza specificare le porzioni : testo dell' art. 1545 c. c.*

369. *Risoluzione di Giustiniano e quella dell' imperatore Leone sulla dote costituita dal padre pei dritti paterni e materni.*

370. *I compilatori del Codice civile non adattarono alcuna di queste risoluzioni per intero : dimostrazione.*

371. *La disposizione dell' art. 1545 c. c. è applicabile tanto alla donazione fatta al figlio, che alla dote costituita alla figlia.*

372. *Sebbene la figlia dotata dai suoi genitori abbia beni di cui*

essi godono, la dote non deve men essere somministrata da essi, salvo dichiarazione in contrario.

373. *Osservazione sulla costituzione fatta nei termini degli art. 1545 e 1546 c. c.*

374. *La garantia della dote è dovuta da tutti coloro che la costituirono: sviluppamenti e modificazioni.*

375. *La garantia è dovuta anche alla moglie da coloro che le diedero i beni evinti, eccetto convenzione in contrario:* secus *per Dritto romano.*

376. *La garantia è dovuta anche al marito per le cose date a lui medesimo col suo contratto di matrimonio, se ne sia stato evinto.*

377. *Effetto della garantia dovuta alla moglie o al marito, a cagione dell' evizione di tutto o parte dei beni compresi nella costituzione di dote.*

378. *Continuazione.*

379. *Se il marito, cui fu promessa una dote in contante dal padre o dalla madre di sua moglie, la quale è divenuta loro erede, possa per essere pagato far vendere i beni parafernali, o se debba contentarsi degli annui interessi o dell' usufrutto di tai beni parafernali.*

380. *Gl' interessi della dote decorrono* ipso jure *dal giorno del matrimonio, quando anche siasi pattuita una dilazione pel pagamento, salvo stipulazione in contrario.*

381. *Anche nel caso in cui la dote siasi costituita dalla moglie stessa.*

382. Secus *se siasi semplicemente costituito un credito non produttivo d' interessi che essa vantava contra un terzo: opinione contraria di un autore esaminata e confutata.*

383. *Osservazioni sugl' interessi dovuti e che non sieno stati pagati.*

334. Fu da noi dimostrato che vigente il Codice la regola dotale non può risultare che da una espressa dichiarazione delle parti, e contenuta nel contratto di matrimonio; ma quando v' è siffatta dichiarazione, allora tuttociò che la donna si costituisce e tuttociò che le vien donato col contratto di matrimonio è dotale, se non vi sia stipulazione

o dichiarazione in contrario. Tal' è la disposizione dell' art. 1541 c. c. = *1354 ll. cc.*

In tal caso il donante si reputa di aver voluto donare in contemplazione del matrimonio, e per conseguenza in dote, affinchè il marito, il quale sopporta i pesi del matrimonio, abbia l'usufrutto della cosa donata, del pari che ha l' usufrutto, allo stesso titolo e per la stessa causa, dei beni che la moglie medesima si costituì. Nè il donante nè la moglie hanno a tal uopo bisogno di far dichiarazione alcuna nel contratto di matrimonio; basta che nè l'una nè l' altra ne facciano in contrario. È questa una tacita costituzione di dote.

Converrebbe anche sostenere lo stesso pei beni donati dal marito alla moglie: l'art. 1541 non fa distinzione alcuna, e nondimeno si dovette supporre che il marito potrebbe fare una donazione a sua moglie, poichè ciò avviene di frequente: *Tuttociò che le vien donato nel contratto del matrimonio è dotale, se non vi è stipulazione in contrario*, dice questo articolo.

355. Circa ai beni della moglie stessa, non sono essi dotali se non in virtù di una espressa costituzione: « *Tutti* i beni della moglie che non sono stati « costituiti in dote, sono parafernali », dice l'art. 1574 c. c. = *1387 ll. cc.* Ma questo punto merita qualche spiegazione, a causa delle diversità dall' antica giurisprudenza a tal riguardo, ed a cagione pure de' *motivi* di un arresto della Corte di cassazione che fra poco citeremo.

Primieramente è indubitato che quando la moglie si ha fatta una costituzione speciale, si presume di aver voluto limitare la sua dote alla cosa che si trova compresa nella costituzione; che per conseguenza i rimanenti suoi beni le restano parafernali. Laonde anche quando avesse dichiarato costituirsi *tutti i suoi beni*, una tale costituzione non comprenderebbe i beni futuri (art. 1542 c. c. = *1355 ll. cc.*); ciocchè prova ad evidenza che la composizione della dote non abbraccia che i beni compresi nella costituzione, e non può in alcun modo estendersi.

Similmente non vi sarebbe alcun dubbio, a creder nostro, anche nel caso in cui la moglie non si avesse fatta alcuna costituzione de' suoi propri beni, se gliene fossero stati donati col contratto di matrimonio, senza dichiarazione che le cose donate sarebbero parafernali: si reputerebbe egualmente di aver ella intesa limitare la sua dote a queste cose.

336. Ma quando non vi sia nè donazione fatta alla moglie, nè costituzione fatta da lei, e nondimeno il contratto di matrimonio contenga espressa sottoposizione alla regola dotale, la moglie non si reputa forse di aversi voluto costituire una dote? Ed appunto perchè nulla ha essa specificato, e neanche si ha riservato beni parafernali, non si considera forse di aver inteso costituirsi tutti i suoi beni, almeno i suoi beni presenti, come se avesse fatto una costituzione in termini generali?

Un cenno sul Dritto romano e sull' antica giurisprudenza è utile per rimuovere i dubbi e le obbiezioni.

Egli è certo che nel Dritto romano erano dotali quei beni soltanto della moglie, che ella si aveva costituiti in dote, o consegnandoli al marito, o promettendoglieli *dotis causa*.

Dotis autem causa data accipere debemus, ea quæ in dotem dantur; l. 9, § 2, ff. *de Jure dotium*.

Che anzi sebbene la moglie avesse promesso una dote al marito, se nulla aveva specificato, era *indotata*; tutti i suoi beni le rimanevano parafernali: *Frustra existimas actionem tibi (marito) competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum quod ea, quæ nubebat, dotem dare promisit.*

Ed il Presidente Fabbro nel suo Codice, lib. 5, tit. 7, definiz. 18, dice: *Nam bona mulieris non præsumuntur dotalia, si dotis constitutio nulla præcesserit: Potest enim matrimonium sine dote, licet dos non possit esse sine matrimonio.*

Finalmente Perezio *ad Codicem, tit. de Dotis promissione*, ancorchè dichiarasse che la moglie nel Dritto romano poteva pure costituirsi in dote tutti i suoi beni, come positivamente risulta dalla l. 4, Cod. *de Jure dotium*, soggiunge: *Unde (ex hac lege) non recte quidem sentiunt, omnia uxoris bona marito tradita, in dubio censeri dotalia,*

maxime si maritus tanta sit dignus dote: quoniam dotalia censeri nequeunt, nisi ea quæ nominatim et expresse vel data, vel promissa fuerint. Est enim dos et donatio verus contractus, l. 23, ff. *de regul. juris: nemo autem donare vel contractum inire tacite præsumitur.* E Perezio cita in sostegno della sua opinione la l. 1. Cod. *de Dotis promissione*, che noi stessi abbiamo citata.

Ma il dubbio sta in quanto che in molte province della nostra antica Francia, in cui era in vigore la regola dotale, la donna la quale non si faceva alcuna special costituzione di dote, si reputava essersi costituiti tutti i suoi beni. Tal'era specialmente l'Auvergne, tit. 14, art. 1 della Consuetudine, e la Marche, art. 303; e Rousseau de la Combe, alla parola *dote*, parte II, sez. 1.ª cita autori pro e contra sulla quistione.

Or se così avveniva in talune province in virtù soltanto del Dritto comune seguito in questi paesi, viemaggiormente, si dirà, debb'essere lo stesso vigente il Codice civile, nel quale la moglie dovette fare una dichiarazione espressa di sottoporsi alla regola dotale per essere maritata sotto la medesima. Siffatta dichiarazione da sua parte è un indizio che ella intese avere beni dotali, una dote, portare in somma qualche cosa al marito per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio.

Voleva ella forse evitare di essere maritata in comunione, senza intendere tuttavia che suo marito godesse de' suoi beni? ma allora doveva dichia-

rare che sarebbe separata di beni, o che tutti i suoi beni sarebbero parafernali; ed in tal caso avrebbe contribuito ai pesi del matrimonio, come vien detto negli art. 1537 e 1575 c. c. = *1388 ll. cc.* Non aveva bisogno di dire che intendeva maritarsi sotto la regola dotale, se non voleva aver dote; giacchè la regola dotale suppone naturalmente una dote, quantunque questo art. 1575 suppone altronde che tutti i beni della moglie posson essere parafernali; ma perchè effettivamente la moglie potè dichiarare che intendeva riservarsi tutti i suoi beni, come tali, senza che per ciò debba supporsi che abbia essa dichiarato puranche di volersi sottomettere alla regola dotale, come fece nella nostra specie.

La quistione non si presentò nei termini stessi nei quali noi la trattiamo (giacchè vi erano due costituzioni speciali nel contratto di matrimonio, e non si faceva menomamente parola degli altri beni della moglie); ma la Corte di Limoges, cui venne sottomessa, credette doversi spiegare per regola generale, e la Corte di cassazione ancorchè avesse rigettato il ricorso prodotto contro la decisione di quella di Limoges, sembrò tuttavia determinarsi per la considerazione di esservi nel contratto matrimoniale una costituzione speciale da parte della moglie: ciocchè farebbe effettivamente nascere il dubbio se l' arresto di rigetto era stato determinato unicamente per questa sola considerazione. Del resto ecco la specie; l' importanza della quistione

ci fa un dovere di esporla, unitamente ai giudicati cui essa diè luogo.

Il contratto di matrimonio del 17 gennaro 1825, tra Teresa Jannot e Giuseppe Meunier, offriva la seguente clausola: « Le parti contraenti dichiarano « *che intendono maritarsi sotto la regola dotale.* « In conseguenza Teresa Jannot, futura sposa, *si* « *costituisce come propria la somma di ottocento* « *franchi in contante*, che ha presso di sè e che « si reputerà di essere stato consegnata al suo fu- « turo sposo nel giorno della benedizione nuziale; « oltre a ciò, la detta Jannot *si costituisce, come* « *propri, tutti i mobili ed effetti mobili che guar-* « *niscono la sua casa.* » (Seguiva l' enunciazione di questi mobili).

La Meunier aveva inoltre due palazzi, di cui non erasi fatta menzione nel contratto di matrimonio.

Posteriormente i coniugi Meunier sottoscrissero unitamente, a vantaggio di un certo Samie, due obbligazioni del valore circa di due mila franchi, per sicurezza delle quali ipotecarono i due palazzi appartenenti alla moglie.

Non essendosi soddisfatte queste obbligazioni, Samie procedè per l' espropriazione dei due palazzi; ma la moglie Meunier, dopo aver ottenuto la separazione personale e dei beni, domandò la nullità della procedura, come fondata sopra due immobili dotali, i quali, ella diceva, erano inalienabili per ragione di siffatta qualità, e non potevano essere ipotecati.

Il tribunale di Guéret con sentenza del 7 maggio 1827 accolse queste conclusioni, e pronunziò la nullità della procedura nei seguenti termini:

« Considerando che, giusta l' art. 1391 c. c. = « *1345 ll. cc.*, gli sposi possono dichiarare *in termini generali*, che intendono maritarsi sotto la « regola dotale, ed in tal caso i loro dritti verranno « regolati dalle disposizioni del capitolo III, che « comprende gli art. 1554 e 1560 c. c. = *1367* e « *1373* sulla inalienabilità della dote;

« Considerando che dal confronto degli art. 1391 « e 1542 risulta, che basta questa dichiarazione « generale per rendere dotali almeno tutti i beni « presenti della moglie;

« Considerando che questa dichiarazione generale « fu fatta nel modo più positivo, più espresso, e « senz'alcuna modificazione dagli sposi Meunier nel « loro contratto di matrimonio del 17 gennaio 1825, « donde emerge la necessaria conseguenza di aver « essi soggettati alla regola dotale tutti i loro beni « presenti, e tutti quelli ora compresi nel pignoramento, poichè tutte le parti han riconosciuto « ch'eransi essi acquistati da Teresa Jannot prima « del matrimonio per effetto della morte di suo « padre, avvenuta ai 3 marzo 1824;

« Considerando che la costituzione da parte di « Teresa Jannot di una somma di 800 franchi e « dei mobili che guarnivano la sua casa, non potrebbe riguardarsi come formante una dote parti« colare, esclusiva della qualità dotale generica che

« dà il contratto; che evidentemente, nell' inten-
« zione delle parti e nel suo vero oggetto, questa
« clausola non è ristrettiva, ma semplicemente e-
« nunciativa; che essa fu inserita sol per ricordo,
« e per bisogno di stabilire ed assicurare il ricupero
« dei mobili della moglie; che in tal modo de-
« durre di essere i suoi stabili stradotali, sarebbe
« ad un tempo contraddire la manifesta volontà dei
« contraenti, distruggere il principale per l'acces-
« sorio, e falsare lo spirito del contratto, ec. ».

In ciò almeno il tribunale di Guéret erasi fortemente ingannato: al contrario questa costituzione speciale, o piuttosto queste due costituzioni speciali erano precisamente esclusive di una costituzione tacita e generale di tutti i beni della moglie; altrimenti converrebbe dire: *tuttociò che non è riservato come parafernale, è dotale*, e rovesciare in tal modo la proposizione della legge, nell'art. 1574 c. c. = *1387 ll. cc.*: *tuttociò che non è costituito in dote, è parafernale.*

Appello da questa sentenza. Per l' appellante si diceva che non vi sono beni propriamente detti dotali senza una espressa sottoposizione alla regola dotale: ciocchè presentemente non può contrastarsi; e che questa sottoposizione non basta ancora per rendere dotali in tutto o in parte i beni della moglie, poichè senza una costituzione di dote, tutti i beni della moglie sono parafernali. Lo stesso art. 1391 c. c. = *1345 ll. cc.* rimette al capitolo III di questo titolo per istabilire le regole e gli effetti

della dote. Or le regole principali di questo capitolo sono, circa alla costituzione di dote, che simile costituzione conviene alla regola di comunione del pari che alla regola dotale: che tutto ciò che la donna *si costituisce* in dote, o che le vien donato nel contratto di matrimonio, è dotale, se non vi è stipulazione in contrario; e che *tutti* i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote, sono parafernali. Ed è sì vero che soltanto i beni che la moglie si è costituiti in dote o che le sono stati donati nel contratto di matrimonio, sieno dotali, che in tutti gli articoli in cui si tratta di beni dotali, come gli art. 1541, 1543, 1544, 1554 e 1574 c. c. = *1354, 1356, 1357, 1367 e 1387 ll. cc.* la parola *costituito* si trova sempre allato alle espressioni *beni dotali*. Finalmente l'ultimo di questi articoli è il sunto della materia dotale, e ne precisa l'estensione, dicendo che *tutti* i beni che non sono stati costituiti in dote sono parafernali.

Decisione della Corte di Limoges del 4 agosto 1808 (1), che rivoca in questi termini:

« Attesochè a tenore dell'art. 1391 c. c. = *1345*
« *ll. cc.*, allorchè la moglie si marita sotto la re-
« gola dotale, i suoi dritti son regolati dalle dispo-
« sizioni del cap. III del tit. V *del Contratto di*
« *matrimonio e de' dritti rispettivi de' coniugi;*

« Attesochè, secondo gli art. 1541, 1542 e 1574

(1) Sirey, 1828, 2.ª part. pag. 82.

« del medesimo Codice = *1354*, *1355 e 1387 ll.*
« *cc.*, risulta che i beni soltanto *costituiti in dote*
« sono dotali, e che quelli che no'l furono, sono
« parafernali ;

« Attesochè quindi *la sottoposizione alla regola*
« *dotale non è bastante a rendere dotali i beni*,
« *ma bisogna ancora che sieno stati costituiti in*
« *dote ;*

« Attesochè in fatti Teresa Jannot nel suo con-
« tratto di matrimonio si soggettò alla regola dota-
« le, e si costituì soltanto in dote la somma di
« 800 franchi, nonchè i mobili e gli effetti mobili
« che guarnivano la sua casa; che da tale costitu-
« zione speciale risulta che gli altri suoi beni sie-
« no parafernali, rivoca, ec. »

Del resto la Corte iscorse con ragione una costituzione di *dote* nella dichiarazione colla quale Teresa Jannot erasi costituita, *come beni propri*, la somma di 800 fr. ed i mobili ch'ella aveva nella casa. Ed in fatti Teresa Jannot dopo aver detto nel suo contratto di matrimonio, che adottava la regola dotale, e di aver soggiunto che questa somma e questi mobili *sarebbero consegnati al marito*, *il quale ne rimarrebbe gravato col solo fatto della benedizione nuziale*, era evidente ch'ella aveva inteso conferirli al marito per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio, e perciò in dote. Queste parole, *come beni propri*, non potevano significare che la moglie intendeva conservarsi gli oggetti come parafernali: tutto il contesto della clausola dimostrava il contrario.

Ricorso per cassazione contro la decisione della Corte di Limoges, ed arresto confermativo dei 9 giugno 1829, ma nei seguenti termini:

« La Corte, attesochè giusta i principî della
« materia, che dichiarano parafernali *tutti* i beni
« non *costituiti in dote*, la dichiarazione generale
« fatta dai coniugi che essi intendono maritarsi
« sotto la regola dotale non poteva bastare per sè
« sola a rendere dotali i beni conferiti dalla mo-
« glie in matrimonio, *allorchè questa dichiarazio-*
« *ne generale era seguita da una particolare co-*
« *stituzione in dote dei mobili;* e che la Corte
« reale, giudicando che questa costituzione speciale
« era ristrettiva della prima dichiarazione, non ha
« fatto che interpetrare la clausola del contratto
« di matrimonio, ed usare così di un dritto che
« le apparteneva, rigetta, ec. (1).

Se le ultime espressioni da noi contrassegnate nei motivi di tale arresto esprimessero la causa che determinò la Corte di cassazione, si comprende che la quistione come è stata da noi proposta, cioè staccata da qualunque costituzione particolare fatta dalla moglie, e da qualunque donazione a lei fatta col contratto di matrimonio; si comprende, diciamo, che la quistione realmente offrirebbe qualche dubbio, almeno per conciliare questa Corte con quella di Limoges; ma non lo crediamo: ci sembra di esser come se la Corte di cassazione avesse

---

(1) *Sirey* 1829, 1.ª part., pag. 313.

detto: *SPECIALMENTE quando questa dichiarazione generale*, ec.

L'art. 1574 c. c. = *1387 ll. cc.* è positivo: « *Tutti i beni* che non sono stati costituiti in dote « sono parafernali. »

Quindi non si dice che tutti i beni di cui la moglie si è riservato l'usufrutto e l'amministrazione sono parafernali, e nondimeno ciò avrebbesi dovuto dire se il solo fatto della scelta della regola dotale fosse bastato per rendere i beni di natura dotale.

Essendo la regola dotale una regola di eccezione vigente il Codice, poichè non risulta che da una dichiarazione espressa contenuta nel contratto di matrimonio, era perciò conseguente che gli stessi beni della moglie non fossero dotali se non in virtù anche di una espressa costituzione.

Ed il Codice stabilisce con una disposizione posta sotto il capitolo della regola dotale (art. 1575 c. c. = *1388 ll. cc.*), che *tutti i beni* della moglie possono essere parafernali; non esclude dunque la supposizione che una donna avrà potuto dichiarare nel suo contratto nuziale ch'ella si assoggettava alla regola dotale, e nondimeno che abbia voluto, sebbene non l'abbia espressamente dichiarato, conservarsi l'usufrutto e l'amministrazione di tutti i suoi beni. È come se gli avesse dichiarati parafernali, o come se avesse detto che intendeva essere separata di beni.

Tal'è, crediamo, il vero spirito del Codice, confrontandone le diverse disposizioni.

337. Del resto non intendiamo dire che non vi sia tacita costituzione di dote se non quando vengono alla moglie donati beni col suo contratto di matrimonio, contenente espressa sottoposizione alla regola dotale: vi sarebbe puranche tacita costituzione, se la moglie dichiarasse riservarsi come parafernale il tale immobile, o la tale parte de' suoi beni; il restante sarebbe evidentemente dotale. Questa sottoposizione alla regola dotale, da una parte, e questa riserva speciale, dall'altra, non lascerebbero alcun dubbio sull'intenzione avuta dalla moglie di dare la qualità di dotale al rimanente dei suoi beni.

Ed a creder nostro, neanche sarebbe necessario a tale uopo ch' ella avesse detto di riserbarsi l'oggetto come parafernale; se avesse detto che se ne riserbava *l'usufrutto*, il rimanente de' beni sarebbe dotale, giacchè dilemma: o intese riserbarsi l' oggetto come parafernale, propriamente chiamato, ed allora si applica quanto si è detto; o intese riservarsene il godimento, come la moglie la quale stipuli che ella potrà riscuotere una parte delle rendite de' suoi beni dotali, colla semplice sua quietanza (art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*), e ciò supporrebbe per lo fatto stesso che l' oggetto sia dotale, che faccia parte della dote. Ma è più vero il dire che l' oggetto sia stato riservato come parafernale ordinario.

338. Per altro le parole *costituiti*, *costituzione di dote* non sono di rigore; possono benissimo espri-

mersi con equivalenti. Così, quando la moglie, la quale si è soggettata alla regola dotale, abbia detto che portava al futuro sposo il tale immobile, la tale somma, *per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio,* non v'è dubbio che con ciò abbia ella fatto una costituzione di dote così valida come se avesse detto che si costituiva in dote questo immobile o questa somma; essa lo ha detto anche chiaramente, poichè la dote non si dà ad altro scopo che per aiutare il marito a sopportare i pesi del matrimonio.

Ed avverrebbe lo stesso quantunque avesse semplicemente detto che portava questo immobile o questa somma *in matrimonio;* giacchè portare in matrimonio è evidentemente per aiutare a sopportare i pesi, per conseguenza in dote.

339. Nel Dritto romano, e sarebbe generalmente lo stesso nel nostro Dritto, la costituzione di dote poteva farsi in vari modi, o con una promessa della moglie al marito di dargli una data cosa, o anche con una semplice dichiarazione della moglie che portava o aveva una data cosa, o con una stipulazione che il futuro sposo faceva col padre della sposa, o con chiunque altro voleva dotarla, o mediante una donazione che qualcuno faceva alla donna in contemplazione di matrimonio, o mediante una delegazione che la sposa medesima faceva del suo debitore allo sposo, o mediante la rimessione fatta a costui di ciocchè doveva alla moglie, o a qualcuno che voleva dotarla, ed in taluni altri mo-

di ancora. Ed è anche da osservarsi che la menzione della parola *dote* non era necessaria nella stipulazione colla quale veniva costituita la dote, nè nella *dazione* di ciocchè veniva consegnato al marito *nomine mulieris* per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio. È questa la positiva disposizione della legge 23, ff. *de Jure dotium*, così conceputa: *Quia in stipulatione non est necessaria* DOTIS *adjectio, etiam in datione tantumdem ducimus*.

340. Ma quando era promessa una dote dalla sposa o da chiunque altra persona, eccetto il padre di lei, bisognava che fosse convenuta qualche cosa di certo e determinato, affinchè la moglie avesse realmente una dote, altrimenti era *indotata;* e se ella avesse beni, questi beni erano parafernali: tal'è la disposizione della l. 1.ª Cod. *De dotis promissione*, così conceputa: *Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neque ulla species, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum quod ea quæ nubebat dotem dare promiserit.*

Diversamente sarebbe stato se la moglie, o un terzo per lei, avesse promesso una cosa determinabile; e la dote sarebbe stata determinabile se si fosse detto nell'atto nuziale: *Quodcumque arbitratus fuisset pro muliere se daturum;* giacchè in tal caso, *videretur boni viri arbitrium stipulationi insertum esse;* l. 3. Cod. *hoc tit.*

E ciò si sottintendeva nella semplice promessa di una dote fatta dal padre della sposa al futuro genero, senz' altra giunta o spiegazione: il padre doveva una dote *pro modo facultatum ejus et dignitate mariti*; l. 69, § 4, ff. *de Jure dotium*. Ciò derivava dacchè nel Dritto romano, essendo il padre tenuto a dotare sua figlia, almeno quando ella non aveva di che dotare sè stessa, dicono la maggior parte de' dottori, non si trattava più che di stabilire la quantità della dote, ed a tal uopo si prendevano in considerazione la sostanza del padre e lo stato del marito.

541. La costituzione di dote è un contratto sinallagmatico; è un contratto interessato da una parte e dall' altra: il marito s' incarica di sopportare le spese del matrimonio, e la moglie di dargli il godimento della sua dote per aiutarlo a sopportare tali spese. Quindi ella gli deve la garantia, in caso di evizione. Tale garantia è anche dovuta da chiunque abbia costituito la dote (art. 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*); e vedremo tra poco di esser essa dovuta alla moglie dotata da un terzo, parente o estraneo.

Allorchè la donna medesima si costituisce la sua dote, il contratto è di natura semplice, quantunque altronde sia sinallagmatico; ma quando la dote venga costituita da un terzo, allora il contratto è di natura complessa; è di beneficenza da parte di chi fece la donazione della dote, rispetto alla moglie; ma riguardo al marito è sempre un contrat-

to a titolo oneroso, perchè egli riceve la dote sempre *ad onera matrimonii sustinenda.*

E la moglie accettando la donazione fattale, addiviene proprietaria delle cose donate o costituite in dote, e ricevendole come beni dotali, acconsente tacitamente, ma in chiaro modo, che il marito ne abbia l' usufrutto durante il matrimonio. Quindi da lei, e non dal donante, riceve il marito direttamente l' usufrutto.

Donde emerge che se ella fosse incapace di ricevere dal donante, la donazione sarebbe nulla, quantunque il marito fosse altronde capacissimo di ricevere da lui; e se la moglie fosse figlia naturale riconosciuta di colui o di colei che l' ha dotata, e la dote eccedesse la quota che la moglie poteva ricevere ai termini degli art. 908 e 757 c. c. = *824* e *674 ll. cc.* insiem combinati, la riduzione si eserciterebbe contra di lei personalmente, e non contra il marito, eccetto che come detentore della dote.

542. Qualunque costituzione di dote del pari che qualunque donazione fatta a favore del matrimonio (art. 1088 c. c. = *1043 ll. cc.*), si reputa fatta sotto la condizione che il matrimonio si effettuirà; per conseguenza se il matrimonio non si faccia, qualunque siane la causa, non v' è più dote: *Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc* SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ; *et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio,* SI NUPTIÆ,

constat. Quare, si nuncius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur; l. 21, ff. *de Jure dotium.*

E sarebbe lo stesso ancorchè una delle parti, la quale erasi dipoi maritata con altra persona, fosse divenuta vedova e si fosse unita in matrimonio a quella con la quale aveva fatto dapprima le convenzioni matrimoniali; l. 22 *hoc tit.*

Quanto fu da noi detto a tal riguardo nel tomo precedente, spiegando le disposizioni generali di questo titolo, n.° 4 e seguenti, è applicabile alla dote costituita sotto la regola dotale del pari che a qualunque altra convenzione matrimoniale: convien dunque di riportarvisi, e per conoscere anche lo scioglimento delle quistioni che possono elevarsi sul caso in cui il matrimonio sia stato annullato.

Aggiungeremo qui tuttavolta che la Corte di Grenoble, nelle sue osservazioni sul Codice civile, era stata di parere che fosse stabilito che dopo un determinato tempo posteriormente al contratto di matrimonio, le donazioni e le costituzioni di dote si reputassero caduche, per mancanza di celebrazione del matrimonio in questo medesimo decorso di tempo, affinchè i donanti non fossero tenuti indefinitamente nell'incertezza; e questa Corte aveva proposto due anni a contare dal dì del contratto; ma sembra che il Consiglio di Stato non abbia avuto riguardo a siffatta osservazione.

Da ciò emerge che la condizione tacita *si nuptiæ*

fuerint secutæ debba considerarsi come qualunque altra condizione che non ha un tempo stabilito pel suo adempimento; per conseguenza non si reputa mancata se non quando le cose sono giunte ad un termine tale ch' essa non possa più verificarsi: per la morte naturale o civile di una delle parti, o per effetto del suo matrimonio con altra persona, o per aver abbracciato lo stato ecclesiastico; giacchè sebbene il ricupero che questa parte facesse della vita civile, o la morte del suo consorte, o lo scioglimento de' suoi voti, permettesse ancora che la condizione si verificasse, dovrebbesi sempre reputare di esser essa mancata, per essere ridotte le cose in un caso in cui non poteva verificarsi. Bisognerebbe qui applicare la regola: *Placet extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potuisset;* l. 140, § 2, ff. *de Verb. oblig.*

343. La condizione contraria alle leggi o al buon costume apposta ad una costituzione di dote fatta da un terzo, parente oppur no, si reputa non iscritta in virtù dell' art. 900 c. c. = *816 ll. cc.;* e la costituzione non produce meno tutto il suo effetto.

Così, un padre non può negarsi di pagare la dote da lui promessa a sua figlia, allegando che costei col contratto di matrimonio abbia rinunciato, accettandola, a ciocchè potrebbe spettarle sulla sua successione, contrariamente all' art. 791 c. c. = *708 ll. cc.*: egli è validamente obbligato a pagare la dote, e

la rinunzia della figlia è assolutamente senza effetto (1).

Ma dovrebbesi mai sostenere lo stesso se si trattasse della rinunzia fatta dalla futura sposa al dritto di domandare al costituente alcun conto di tutela, esentandonelo mediante la costituzione di dote?

È certo che una tale rinunzia non è obbligatoria: l'art. 472 c. c. = *395 ll. cc.* vi si opporrebbe evidentemente, ma la quistione è se la figlia che domandasse posteriormente il suo conto di tutela, dovesse almeno rinunziare alla costituzione di dote.

In una specie insorta prima del Codice, ed in cui la moglie era nondimeno minore al tempo del contratto nuziale, la Corte di Brusselles, e di poi quella di cassazione, che confermò la decisione della prima di queste Corti, giudicarono che la figlia non poteva domandare il conto della tutela se non col peso di rinunciare alla dote.

Ma Merlin (2), sulle cui conclusioni fu profferito l'arresto di rigetto, diceva che il ricorso avrebbesi dovuto accogliere se si fosse trattato di una simile convenzione fatta vigente il Codice, per l'art. 472 c. c. = *395 ll. cc.*, e che la condizione avrebbe dovuto riputarsi non iscritta, ai termini dell'art.

---

(1) *V.* la decisione della Corte di Torino del 10 agosto 1811, in *Sirey*, tom. XII, part. 2.ª pag. 271.

(2) *V. il Repertorio di Giurisprudenza*, v. *dote*, ove vien riferito l'arresto della Corte di cassazione, colla specie. Esso si rinviene pure nella raccolta di *Sirey*, tomo VIII, 1.ª parte, pag. 49.

900 c. c. = *816 ll. cc.*, come contraria alle leggi; che se diversamente avveniva nell'antico dritto, è perchè allora le donazioni si consideravano come tanti contratti le cui clausole sono reciprocamente la condizione le une delle altre, e che dovevansi in conseguenza adottare o rigettare per intero; in vece che l'art. 900 di sopra citato reputa non iscritte tutte le condizioni contrarie alle leggi, nelle donazioni tra vivi del pari che nei testamenti: or quella di cui si tratta è evidentemente contraria alla legge, al summentovato art. 472.

Noi non sapremmo adottare questo modo di vedere. La domanda per nullità della rinunzia al dritto di chiedere il conto di tutela, è una vera restituzione per intero domandata dalla moglie, ed è massima che nelle restituzioni per intero, le cose debbono essere rimesse nel loro stato primitivo.

Non avvien di tal caso come di una rinuncia a futura successione: indipendentemente dalla gran differenza nei possibili inconvenienti dell'una e dell'altra specie di rinunzia, puossi dire che con quella di cui si parla, la moglie contratta sopra i dritti suoi, su dritti già acquistati: vero è che l'atto è nullo per non essersi adempite le condizioni prescritte da questo art. 472 c. c. = *395 ll. cc.;* ma la donazione o costituzione di dote si trova, per lo stesso motivo, di essere stata fatta per una causa che non ebbe il suo effetto: *causa data, causa non secuta.* Siffatta rinunzia non era pura e semplice, ma in parte a titolo oneroso; era *donatio cum negotio*

mixta, come dice la legge 18, ff. *de Donationibus*; era fatta piuttosto sotto un peso che sotto una delle condizioni avute in mira dall'art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*

Il padre non avrebbe forse costituita la dote, o almeno non ne avrebbe forse costituita una sì considerevole, senza la rinunzia di sua figlia al dritto di domandargli il conto della tutela. Probabilmente sapeva che non ostante siffatta rinunzia, ella potrebbe ancora domandargli tal conto, ed appunto per renderla senza interesse a ciò fare, egli le costituiva una dote corrispondente. Tal' era il parere di Boucheul nel suo trattato *delle Convenzioni di succedere*, cap. V, n.° 55, e così pur noi opinammo nel titolo *della Tutela*, tomo III, n.° 639.

544. La costituzione di dote, per la ragione stessa di essere una donazione, allorchè venga fatta da persona diversa dalla moglie stessa, è soggetta alla rivocazione per sopravvegnenza di figli, se siasi fatta da un terzo che non sia ascendente; art. 960 c. c. = *885 ll. cc.*

Ed è ugualmente soggetta alla rivocazione per inadempimento delle condizioni sotto le quali fu fatta, da chiunque sia ciò dipeso; art. 954 c. c. = *879 ll. cc.*

Ma non alla rivocazione per causa d'ingratitudine; art. 959 c. c. = *884 ll. cc.*

Nè alla nullità, sotto pretesto di mancanza di accettazione; art. 1087 c. c. = *1042 ll. cc.*

È tuttavolta, al pari di qualunque altra donazione, soggetta a riduzione, se occorra, per somministrare le riserve.

Finalmente la dote costituita da un ascendente è soggetta puranche al dritto di successione particolare stabilito dall'art. 747 c. c. = *670 ll. cc.*

345. In generale, soltanto il proprietario de'beni costituiti in dote può dar loro la natura di dotali: in guisa che se chi li donò alla moglie non ne era proprietario, il padrone non potrebbe meno rivendicarli, non ostante la costituzione, salvo il regresso degli sposi, come fra poco lo diremo.

La costituzione di dote del resto non produrrebbe meno i suoi effetti ordinari tra i coniugi stessi e loro eredi, ed il marito neanche potrebbe, ancorchè vi acconsentisse la moglie, alienare i beni così costituiti, almeno per dritto comune.

La moglie sarebbe costituita *in causa usucapiendi;* e se la prescrizione si effettuasse, si effettuirebbe a suo favore, e non a favore del marito; la moglie sarebbe anche reputata proprietaria sin dal principio del suo possesso, a cui potrebbe ella aggiungere quello del suo autore, e non soltanto a contare dal giorno in cui la prescrizione si fosse compiuta.

E se la cosa appartenesse alla moglie medesima, ed un terzo, suo padre, suo tutore o chiunque altra persona, avesse dichiarato di fargliene donazione o costituzione di dote, la cosa non sarebbe dotale, ammenochè la moglie non avesse saputo di appartenerle. In tal caso in fatti vi sarebbe tacita costituzione da sua parte, perchè non potrebbe prevalersi del suo silenzio; la sua mala fede la

renderebbe inammisibile, almeno riguardo al marito.

La cosa sarebbe similmente dotale se la costituzione abbracciasse tutti i beni della moglie.

546. La moglie può costituirsi in dote qualunque specie di beni, mobili ed immobili, purchè sieno in commercio.

Può anche costituirsi in modo generale i suoi beni futuri, ciocchè comprende le successioni che le perverranno e le donazioni e i legati che le saranno fatti durante il matrimonio.

E se col suo contratto di matrimonio le vengan donati tutti o parte de' beni che il donante lascerà a morte sua senza dichiarazione che i beni saranno parafernali, questi medesimi beni saranno dotali, quantunque non vi sia disposizione a tal riguardo nel contratto nuziale, e la moglie non siasi costituita i suoi beni futuri. È questa una conseguenza dell'art. 1541 c. c. = *1354 ll. cc.*, il quale prescrive che tuttociò che la donna si costituisce in dote, o *che le vien donato nel contratto di matrimonio è dotale*, se non vi è stipulazione in contrario. È una dote che si effettuisce in prosieguo.

547. Ma la moglie stessa non potrebbe costituirsi in dote specialmente i beni che raccoglierà nella successione di suo padre o di sua madre, ancora viventi; sarebbe ciò un contrattare sopra successione futura, contra il divieto generale dell' art. 1130 c. c. = *1084 ll. cc.* Una tale costituzione di dote sarebbe nulla: i beni sarebbero parafernali. In vece che quando la costituzione comprende i beni futuri, non

ha per oggetto una determinata successione non aperta: ma si riferisce in modo generale ai beni che la moglie acquisterà in appresso con tutti i mezzi stabiliti dalla legge; lochè è ben differente. Anzi sol per eccezione ai principî generali del Dritto è permesso di donare i beni futuri: ciò è in favore del matrimonio; ma tra una donazione di beni futuri ed una costituzione di beni da raccogliersi nella successione di un tale, la differenza è massima.

348. La donna chiamata ad una sostituzione può costituirsi in dote i beni gravati, poichè vi ha un dritto eventuale, soggetto alla condizione che sopravvivrà al gravato di restituzione: or uno dritto eventuale può essere la materia di una costituzione di dote, come un dritto puro e semplice. L'origine del dritto del chiamato non deriva realmente dal gravato, ma dal donante; la donna adunque non converrebbe circa alla sua dote sopra la futura successione del gravato.

349. Si dovrebbe soltanto esaminare se i beni compresi nella sostituzione si trovassero inclusi in una costituzione generale de' beni presenti, o in una costituzione in termini generali di tutti i beni della moglie, la quale costituzione non comprende eziandio che i beni presenti, giusta l'art. 1542 c. c. = *1355 ll. cc.* La ragione di dubitarne emerge dacchè nel momento della costituzione questi beni non appartenevano ancora alla donna; essi appartenevano al gravato di restituzione; la moglie non

vi aveva che dritti eventuali dipendenti dalla condizione della sua sopravvivenza. Ma la ragione di dire ch' essi si trovavano compresi nella costituzione generale di tutti i beni presenti della moglie, è che costei vi aveva dritti condizionali, e che la condizione verificata ha un effetto retroattivo : talchè tutti gli atti che il gravato avesse fatti sopra i beni, in pregiudizio della sostituzione, sarebbero senza effetto rispetto alla donna. Per *beni futuri* s' intese parlare di quelli sopra i quali la donna non aveva alcun dritto nel giorno della costituzione di sua dote, cioè delle successioni, legati e donazioni cui si desse luogo a suo vantaggio o che le fossero fatte dopo quest' epoca; ma non puossi dire che non aveva allora dritto sopra i beni gravati della sostituzione stabilita a suo favore.

350. Ai termini dell' art. 1542 c. c. = *1355 ll. cc.*, « la costituzione della dote può comprendere « tutti i beni presenti e futuri della donna, o sol- « tanto tutti i suoi beni presenti, o una parte dei « suoi beni presenti e futuri, oppure può avere « per oggetto una cosa speciale.

« La costituzione della dote, conceputa in ter- « mini generici sopra tutti i beni della donna, non « comprende i beni futuri. »

La costituzione può anche non comprendere che i beni futuri soltanto, o una parte soltanto de' beni futuri, come la metà, il terzo, ec. La donna che può non costituirsi alcuna dote, può non costituirsene che una eventuale nei suoi effetti, ed

indeterminata circa al valore: chi può il più può il meno. Soltanto in tale specie ella dovrebbe, sino a che le fossero pervenuti beni, contribuire ai pesi del matrimonio nelle proporzioni convenute nel contratto, ed in mancanza di stipulazione su tale oggetto, pel terzo delle rendite de' suoi parafernali, per argomento dell' art. 1575 c. c. = *1388 ll. cc.*

351. La costituzione di dote in termini generali di tutti i beni della moglie, non comprende i beni futuri, perchè sotto tale regola essendo i beni per massima inalienabili, si credè che convenisse restringere, per quanto era possibile, l' effetto della costituzione. Sicuramente può darsi che la moglie intese, con una tale costituzione, costituirsi anche i suoi beni futuri; ma rispetto ai terzi, che avrebbero potuto essere ingannati sopra tale intenzione, la legge non vi ebbe alcun riguardo: è d' uopo di una costituzione chiara e positiva, che non lasci alcun dubbio sulla sua latitudine.

352. La moglie che ha un dritto di usufrutto sul fondo di un terzo può costituirselo in dote, e con ciò trasferisce al marito il godimento di tal dritto pel tempo che dura il matrimonio, o sino alla separazione de' beni; e lo trasferisce coi pesi che vi sono inerenti, e soltanto finchè durerà; in guisa che se si estingue durante il matrimonio, il marito non deve per tal riguardo restituire cosa alcuna.

Può anche costituirsi in dote i prodotti soltanto

da ritrarre dal dritto di usufrutto durante il matrimonio, in modo che questi medesimi prodotti si eleveranno successivamente a capitali, ed il marito godrà degl' interessi delle somme in tal modo elevate a capitale, e restituirà le somme stesse allo scioglimento del matrimonio, o al tempo della separazione de' beni che fosse giudizialmente pronunziata. È questa la espressa disposizione della l. 7, § 2, ff. *de Jure dotium*, e della l. 4, ff. *de Pactis dotalibus*, le quali sarebbero ugualmente seguite appresso noi, perchè non hanno cosa alcuna di contrario alle disposizioni del Codice, che all'opposto permette agli sposi di fare le loro convenzioni matrimoniali come lo giudicheranno più opportuno.

Suppongasi in fatti che l' usufrutto fosse di un prodotto estremamente considerevole, e che la moglie la quale abbia portato altri beni al marito, non abbia voluto ch' egli avesse anche il godimento de' prodotti di tal dritto di usufrutto: allora non deve recar meraviglia che ella si sia costituito in dote, non già il dritto stesso di usufrutto, ma solamente il prodotto di tal dritto.

In tal caso per altro il marito non sarebbe tenuto ai pesi dell'usufrutto, ma lo sarebbe la moglie, attesochè in ultima analisi ella avrebbe i frutti.

353. Allorchè la donna si costituisce in dote tutti i suoi beni presenti, si reputa che lo abbia fatto con la deduzione de' suoi debiti attuali; e se ella si costituisce tutti i suoi beni presenti e futu-

ri, si reputa che abbia fatto tale costituzione dedotti i suoi debiti presenti e i suoi debiti futuri; giacchè non vi sono beni che dedotti i debiti. È questa la disposizione della l. 72, ff. *de Jure dotium*, così conceputa: *Mulier bona sua omnia in dotum dedit. Quæro, an maritus, quasi heres, omnibus respondere cogatur? Paulus respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri ejus non posse, sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto ære alieno.*

Se la costituzione sia di una quota parte dei beni, come la metà, il terzo, questa quota parte è gravata di una porzione dei debiti corrispondenti.

Quindi se la costituzione è in termini generali di tutti i beni della donna, siccome comprende tutti i beni presenti, ma questi soltanto, si reputa fatta colla deduzione di tutti i debiti attuali della moglie. Vero è che il marito non sarà tenuto a pagare sulla dote anche gl' interessi dei debiti futuri; ma sarà obbligato di pagare gl' interessi dei debiti attuali, e di abbandonare ai creditori i beni presenti sino alla concorrenza della somma de' debiti attuali, e tuttavolta non oltre della costituzione di questi medesimi beni, purchè non gli abbia confusi coi suoi beni propri, senza un precedente inventario.

Del resto i creditori non hanno personalmente azione contro di lui per ragione delle obbligazioni della moglie: essi non agiscono contro di lui che

come detentore de' beni di lei, i quali beni formano la loro comune garantia.

Egli neanche può essere convenuto, sotto tal rapporto, se non quando i debiti avessero acquistato una data certa anteriore al matrimonio; l'art. 1410 c. c. sarebbe applicabile per analogia.

Nulladimeno fu giudicato che quando la donna era pubblica mercantessa prima del matrimonio, i tribunali potevano ordinare l'esecuzione delle sue obbligazioni sopra i beni di lei anche dotali, se credevano che le obbligazioni erano vere e realmente anteriori al matrimonio. Così giudicò una decisione della Corte di Rouen, confermata in cassazione nel 17 marzo 1830 (1).

354. Poichè la costituzione di dote può comprendere una parte soltanto de' beni presenti e futuri, o de' beni presenti oppure de' beni futuri, e che per *parte* s'intende evidentemente nell' art. 1542 c. c. = *1355 ll. cc.* una quota parte, come una metà, un terzo, ec. (ciocchè vien dimostrato altronde dalla soggiunta: *oppure una cosa speciale*), può esservi dubbio circa all' alienazione della porzione rimasta fuori della dote. In fatti vi è la qualità dotale in ciascuna cosa, e per la parte soggetta alla costituzione; in guisachè la moglie troverebbe difficilmente ad alienare alcuna di queste medesime cose nel suo intero.

Crediamo che gli sposi potrebbero, con un atto

---

(1) *Sirey* 1830, 1, 134.

autentico e fatto in buona fede, determinare i beni che fossero dotali per intero, in modo da poter posteriormente alienare interamente quelli che fossero puramente parafernali. Sarebbe nondimeno prudente di presentare questo atto all'omologazione del tribunale civile del domicilio degli sposi, inteso il procuratore del Re.

. Se gli sposi rimanessero in questa specie di comunione, risultante dalla doppia caratteristica che hanno i beni della moglie, essi non potrebbero alienare per dritto comune in ciascun immobile che la parte non compresa nella dote. Chi fosse il primo a comprare tale immobile per intero, sulla dichiarazione degli sposi ch' essi lo riguardano come interamente parafernale, attesochè avranno come dotale per intero il tale altro immobile, di un valore uguale o maggiore, non comprerebbe validamente la parte di questo medesimo immobile che fu compresa nella costituzione. E chi comprasse di poi un altro immobile, sosterrebbe con ragione, e non ostante la dichiarazione contenuta nel primo contratto, che abbia acquistato validamente la parte del detto immobile che non era compresa nella costituzione dotale. È dunque più comodo e più prudente di far cessare questa specie di comunione, e crediamo che gli sposi ne abbiano il dritto.

355. La moglie può costituirsi in dote molte cose sotto un' alternativa, come possonsi a lei donare molte cose nel medesimo modo.

Per esempio, la donna può dire ch' essa si co-

stituisce in dote il tale immobile, o trenta mila franchi, del pari che puossi a lei donare il tale immobile o trenta mila franchi; e la scelta che farà la donna o il donante determinerà la cosa che sarà dotale; in modo che se verrà consegnato l'immobile, questo immobile sarà inalienabile, eccetto dichiarazione in contrario nel contratto di matrimonio.

Nondimeno se la donna o il donante dichiarasse nell' atto di pagamento di scegliere per la somma, e di voler dare tuttavolta l'immobile in pagamento di questa somma, tale immobile non sarebbe inalienabile, perchè l'immobile dato in pagamento di una dote costituita in danaro, non è inalienabile, ai termini dell'art. 1553 c. c. = *1366 ll. cc.* Or per la scelta fatta dal debitore della dote, che voleva pagare la somma, questa dote si è trovata determinata a siffatta somma, ed egli poscia potè dare in pagamento l'immobile in quistione come qualunque altro immobile, abbenchè tutto sia avvenuto col medesimo atto. Ma se il fondo fosse stato consegnato puramente e semplicemente, in esecuzione della promessa alternativa, sarebbe inalienabile, attesochè nelle obbligazioni alternative, in ultima analisi si trova che la cosa pagata sia stata la cosa dovuta.

556. Se la donna si costituisce un fondo in dote, dichiarando nondimeno che avrà la facoltà di pagare in vece di tale immobile una somma di 30,000 franchi, per esempio, noi crediamo che l'og-

getto della dote sia veramente il fondo, anche quando la moglie pagasse di poi i trenta mila franchi, e per conseguenza dovrebbe in tal caso impiegare la detta somma: come nel caso di vendita di un immobile dotale, s' impiega ciocchè è riconosciuto eccedere i bisogni pe' quali fu alienato. Per effetto dell' esercizio della facoltà che si aveva riservata la donna, potrebbesi supporre che l' immobile acquistato colla somma sia alienabile, e tuttavolta noi non lo crediamo.

Se un padre, dotando sua figlia di un immobile, si riservi la facoltà di riprenderlo in un certo tempo, mediante una somma che pagherà ai coniugi siffatta convenzione è sicuramente valida; ma a creder nostro l'immobile puranche formerebbe l' oggetto della dote, e dovrebbe impiegarsi la somma in compra di un altro immobile a vantaggio della moglie, e che sarebbe dotale ed inalienabile, eccetto clausola in contrario nel contratto di matrimonio.

Neanche sarebbe necessario che la convenzione di riprendere l' immobile fosse limitata a cinque anni, termine presentemente più lungo per l'esercizio del dritto di ricompra (art. 1660 c. c. = *1506 ll. cc.*): siffatta facoltà potrebbe essere efficacemente stipulata per un tempo maggiore, giacchè non è questa una vendita.

La donna può anche, costituendo il suo fondo in dote, riservarsi la facoltà di riprenderlo come parafernale, pagando al marito la tale somma.

I pareri da noi dati in questi diversi casi son fondati sul motivo che nelle obbligazioni dette *facoltative*, l'oggetto dovuto è quello promesso da principio, e non quello che il debitore in virtù di una clausola particolare sia autorizzato a pagare in luogo di esso. Ciò fu bastantemente dimostrato quando parlammo di queste specie di obbligazioni nel tomo XI; invecechè nelle obbligazioni alternative, la cosa pagata si trova di essere stata la sola realmente dovuta. Ma nel summentovato caso la costituzione di dote ha la caratteristica di una obbligazione facoltativa, anzichè quella di un' obbligazione alternativa.

In conformità appunto di tai principî fu giudicato con arresto di cassazione degli 8 novembre 1815 (1) che una costituzione di dote di una somma determinata, *pagabile in danaro o in beni fondi che sarebbero stimati per mezzo di periti*, non dà alla moglie il dritto di rivendicare gl' immobili; che la moglie in tal caso non ha che un credito mobiliare, e che il suo dritto può essere primeggiato da altri creditori del costituente, se non si fosse iscritta nella conservazione delle ipoteche prima di essi.

Vero è che nella specie si trattava di una costituzione fatta prima del Codice; ma il Codice non cangiò le regole a tal riguardo.

Ed è da notarsi che il padre della moglie, da cui

(1) *Sirey*, 1816, 1, 137.

erasi costituito la dote, aveva dichiarato veramente dopo la rivendicazione de' suoi beni dimandata da sua figlia, sino alla concorrenza della somma promessa, che la sua volontà fosse effettivamente di pagarle la dote in immobili. Ma questa dichiarazione fatta evidentemente per favorire la moglie, non potè pregiudicare ai creditori ai quali il padre aveva precedentemente ipotecato i suoi beni. In somma la sua promessa fu giudicata secondo le regole sulle obbligazioni dette *facoltative*. La Corte di Riom l' aveva considerata come un' obbligazione *alternativa*, ma la sua decisione fu cassata, e crediamo con ragione.

Ciò è tanto più da notarsi in quanto che generalmente l' interpetrazione del senso delle clausole di un contratto è nei poteri de' tribunali, le cui sentenze a tal riguardo posson essere riformate in appello come contenenti ciocchè dicesi un *mal giudicato*, ma che generalmente non van soggette alla censura della Corte Suprema.

357. La costituzione di dote, al pari delle altre convenzioni, può anche farsi sotto condizione, sia sospensiva, sia risolutiva; e certamente se la dote venga costituita da un terzo che non aveva figli nel giorno del contratto di matrimonio, è per la ragione stessa costituita sotto una condizione risolutiva, poichè sarà rivocata per la sopravvegnenza di un figlio al donante. E qualunque dote, come lo abbiamo di già detto, si reputa costituita sotto condizione sospensiva *si nuptiæ sequantur*.

È anche da osservarsi che questa condizione non ha effetto retroattivo al giorno del contratto del matrimonio, giacchè non puossi supporre alcuna dote prima del matrimonio.

Ma se la condizione sospensiva sia di un avvenimento che si verifichi durante il matrimonio; allora ha un effetto retroattivo al giorno del matrimonio (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*); e se venga a mancare, la costituzione si considera non fatta.

358. Ma la dote non può essere costituita o accresciuta durante il matrimonio; art. 1543 c. c. = *1356 ll. cc.*

Non solamente non può esserlo con beni che la donna possedeva già al tempo del matrimonio, ma anche con beni che avesse acquistato o che le fossero donati dopo il matrimonio.

Ciò è poggiato sul motivo che i fondi dotali essendo per regola inalienabili e non capaci d'ipoteca durante il matrimonio, si temette che i terzi non fossero troppo facilmente ingannati contrattando coi coniugi, rispetto ai fondi che non avessero acquistato la qualità di dotale se non dopo il matrimonio. Questi terzi che si fossero fatto presentare il contratto di matrimonio, non vedendo cosa alcuna la quale loro dimostrasse che questi medesimi beni erano dotali, gli avrebbero comprati o ricevuti in ipoteca senza alcun sospetto, e sarebbe stato di poi loro opposto un atto di costituzione che si avesse avuto cura di non far loro conoscere. Bisognava dunque prevenire tal genere di frode, ed appunto con

tal mira fu dettato il nostro articolo. Altronde è esso in armonia colla regola che le convenzioni matrimoniali non possono soffrire alcun cangiamento dopo la celebrazione del matrimonio: or sarebbe al certo un cangiamento qualificar come dotali beni che non lo erano o che non dovevano esserlo sin da principio.

Nel Dritto romano ancora la dote non poteva essere nè costituita, nè aumentata durante il matrimonio; ma l'imperadore Giustino, zio materno e padre adottivo di Giustiniano, che a lui succedette, permise di aumentare la dote durante il matrimonio, e per tal motivo di aumentare la donazione *propter nuptias*, che il marito faceva alla moglie per sicurezza della dote; l. 19, Cod. *de Donat. ante nuptias*.

Di poi Giustiniano colla legge ultima del Codice, nello stesso titolo, permise eziandio di costituire la dote per intero durante il matrimonio, ed in conseguenza di far la donazione *propter nuptias* anche durante il matrimonio; e siccome il nome di *donatio ante nuptias*, che portava questa donazione, non più conveniva, fu perciò chiamata *donatio propter nuptias*. *V.* il § 3, delle Instituta, tit. *de Donationibus*.

Convien del resto osservare che anche nel caso di una costituzione la quale comprenda i beni futuri, i beni che pervengono alla moglie durante il matrimonio non possono considerarsi come un aumento di dote, poichè il caso fu espressamente pre-

veduto. È semplicemente la effettuazione di una dote indeterminata nel suo valore.

Se dunque durante il matrimonio sieno stati alla moglie donati beni dal padre, madre o altro ascendente, oppure da un terzo, questi beni non posson far parte della dote, ammenochè la costituzione non comprendesse ancora i beni futuri. Essi sono necessariamente parafernali.

Sarebbero parafernali quando anche l'ascendente donante avesse espressamente dichiarato che donava a sua figlia, maritata colla regola dotale, *in aumento della dote* da lui precedentemente costituita, per porla in ugual grado degli altri suoi figli già collocati, e perchè i beni attualmente donati abbiano la stessa natura di beni dotali che i precedenti: questa dichiarazione sarebbe senza effetto, ai termini degli art. 1543 e 900 c. c. = *1356 e 816 ll. cc.* insiem combinati.

359. Del resto gli atti di donazione fatti con la condizione che i beni donati alla moglie durante il matrimonio saranno dotali, non sarebbero sicuramente nulli; soltanto la condizione di esser dotali, come contraria alla legge, si considererebbe non iscritta, per applicazione dell' art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*, ed i beni sarebbero parafernali.

360. Si dovrebbe soltanto esaminare se il donante, in donare un dato fondo alla moglie durante il matrimonio, avrebbe facoltà di apporre la condizione, che non potrà esso alienarsi durante il matrimonio.

Le ragioni da credere che lo possa si desumono, 1.° dacchè l' immobile non diverrebbe perciò dotale, contro il prescritto dell' art. 1545 c. c. = *1356 ll. cc.* 2.° È permesso ad un donante di apporre alla sua liberalità le condizioni che gli piacciono, purchè tali condizioni non abbiano cosa alcuna di contrario alla legge o al buon costume: *Unicuique liberalitati suæ modum imponere licet;* or quella di cui si tratta oltre che non ha cosa alcuna di contrario al buon costume, poichè è l'effetto di una saggia prevegenza, neanche ha cosa di contrario alla legge, poichè nessuna disposizione del Codice lo vieta. Nel Dritto romano era validissima la proibizione di alienare per un determinato tempo, sia che fosse stata fatta da un testatore, o da un donante, sia che fosse intervenuta in un atto a titolo oneroso: Giustiniano colla sua costituzione, che è la legge ultima del Codice, tit. *de Rebus alienandis vel non alienandis*, positivamente sanzionò il dritto antico su tal riguardo, e nel Codice civile non v' ha cosa che escluda una simile condizione o convenzione: *Suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter ;* l. 21, Cod. *Mandati vel contra.* 3.° Sotto la regola di comunione o di esclusione da comunione, puossi validamente, come innanzi si è veduto, stipulare col contratto di matrimonio che gl' immobili della moglie (o un dato di lei immobile) saranno inalienabili, e per lo stesso motivo sembra ragionevole il sostenere ancora che chi dona alla mo-

glie maritata sotto una di queste regole un immobile durante il matrimonio può apporre la condizione che non gli sarà lecito di alienarlo prima dello scioglimento del matrimonio. Or se è così, non si scorge perchè la medesima condizione non potrebbe essere imposta alla moglie maritata sotto la regola dotale. 4.° Finalmente essendo la condizione scritta nel contratto stesso da cui emergerebbe il dritto di proprietà della moglie, i terzi che volessero contrattare con lei circa all'immobile donato sotto tale condizione, non potrebbero esser facilmente ingannati, poichè possono e debbono farsi presentare il suo titolo prima di contrattare con lei, ed essi vi vedranno la condizione. Di fatti in che mai sarebbero essi più esposti di quando contrattano con un donatario, il cui dritto va soggetto a tante cause di risoluzione, o con un acquirente col patto di ricompra o sotto qualunque altra condizione risolutiva? Noi non lo scorgiamo.

Ma, si dirà forse, essi si saranno contentati della esibizione del contratto di matrimonio, e vedendo che i beni futuri non erano compresi nella costituzione di dote, avranno con tal fiducia contrattato, e si saranno ingannati: or è questo il principale motivo che fece stabilire la regola che la dote non può essere costituita o aumentata durante il matrimonio.

A ciò rispondiamo che se la moglie avesse ricevuto durante il matrimonio beni con peso di conservarli e restituirli a' suoi figli, le alienazioni da

lei fatte ledendo i costoro dritti, sarebbero nulle sicuramente rispetto ad essi, se non si qualificassero eredi puri e semplici; e nondimeno il contratto di matrimonio nulla avrebbe fatto conoscere ai terzi circa alla sostituzione: avrebbero dovuto cercare di conoscerla nell' atto medesimo di disposizione. Perchè dunque non farebbero lo stesso nella specie di cui si tratta? E se nol fecero, perchè non se lo imputerebbero ugualmente?

La inalienabilità degl' immobili dotali è senza dubbio la caratteristica, non già essenziale, ma distintiva della regola dotale, e nel caso di cui si tratta, la condizione imprime tale caratteristica ai beni donati alla moglie; ma osserviamo che essi non diverranno per ciò dotali; e d'altra banda che sotto questa regola i beni possono essere dichiarati alienabili: l'inalienabilità impressa dalla condizione non li rende dunque necessariamente dotali.

Si eluderà facilmente la legge, si soggiungerà ancora, si aumenterà realmente la dote durante il matrimonio facendo donazioni sotto le tali condizioni, o almeno si faranno con ciò sorgere gl' inconvenienti ed i pericoli che la legge volle prevenire, vietando di aumentare la dote durante il matrimonio.

La regola dell' art. 1543 c. c. = *1356 ll. cc.* sarà rispettata: la donna non potrà mai imprimere la caratteristica di dotali, e per conseguenza quella d' inalienabili ai suoi beni parafernali, tanto a quelli che possedeva al tempo del matrimonio, quanto a

quelli che le son pervenuti posteriormente, e la persona che le donerà beni durante il matrimonio, potrà apporre la condizione d' inalienabilità, ma soltanto ai beni da essa donati, e senza renderli per ciò effettivamente dotali.

La quistione presenta certamente qualche dubbio; tal' è nondimeno la nostra opinione.

Ed il divieto di alienare produrrebbe implicitamente quello d' ipotecare; in diverso modo la prima potrebbe facilmente esser renduta illusoria. Era questa la disposizione ultima del Codice *de Rebus alienandis vel non alienandis*, citata più innanzi.

Ciò non è contrario a quanto fu da noi detto nel tomo precedente n.° 269, ove supponiamo che il contratto di matrimonio esprima che il marito non potrà alienare gl' immobili della comunione senza il concorso di sua moglie, ed ove diciamo che questa sola clausola, validissima per altro, non basta per interdire al marito il dritto d' ipotecare da sè solo; giacchè avvi una gran differenza tra i due casi. In questo il marito non si ha interdetto il dritto di amministrare egli solo la comunione; neanche avrebbe potuto farlo; giacchè all'oggetto occorre spesso di prendere a prestito, di comprare, di appigionare una casa ec., e di costituire una ipoteca. Altronde non adempiendo alle sue obbligazioni verso i creditori, costoro otterrebbero sentenza e prenderebbero iscrizione sui beni della comunione, ed il risultamento sarebbe sempre lo stesso. Mentrecchè nel caso della regola dotale, la ina-

lienabilità del fondo donato alla moglie impedirà precisamente ai costei creditori di prendere utilmente iscrizione sopra tale immobile.

361. Se un immobile avente la caratteristica di dotale sia posseduto in comune con un terzo, e dietrò incanti la moglie si renda aggiudicataria, la porzione del comproprietario è forse anch' essa reputata dotale?

Sembra che così debba essere, ai termini degli art. 883 e 1872 c. c. = *803 e 1744 ll. cc.* insiem combinati, e secondo l' art. 1408 c. c., giusta il quale l' acquisto fatto durante il matrimonio, per incanti o altrimenti, di porzione di un immobile di cui uno de'coniugi era proprietario in comune, non forma un acquisto, ma al contrario riman proprio del coniuge.

Ma crediamo che convenga distinguere.

Se la moglie abbia costituito in dote tutti i suoi beni presenti, e se l' immobile faceva parte di una successione aperta al tempo del matrimonio, non cade dubbio che sia interamente dotale, uniformemente al precitato art. 883.

Avverrebbe lo stesso se l'immobile facesse parte di una successione aperta durante il matrimonio, nel caso in cui la costituzione di dote comprendesse i beni futuri.

Ma se la moglie proprietaria con altri di un immobile al tempo del matrimonio, dichiarò costituirselo in dote per la parte che vi aveva, per esempio *pel suo terzo*, *pel suo quarto*, puossi so-

stenere che sia dotale la parte soltanto che aveva allora la moglie, e che il rimanente sia un acquisto, un parafernale.

Per sostener tale assunto puossi trarre argomento dall' arresto di cassazione del 6 dicembre 1826 (1). Nella specie di siffatto arresto il proprietario per metà di una casa, aveva ipotecato la sua *metà indivisa* di questa casa, ed erasi poscia renduto aggiudicatario in un incanto intervenuto tra lui ed il suo comproprietario. Il creditore pretendeva per questo che la sua ipoteca gravitava sull' intero immobile, per applicazione degli art. 883 e 1872 c. c. = *803 e 1744 ll. cc.* insiem combinati, secondo i quali l' offerente aggiudicatario si reputa di essere stato il solo proprietario della comunione fin dal principio. E ciò in fatti era stato giudicato dalla Corte di Parigi con decisione de' 26 gennaro 1824. Ma la Corte di cassazione, riformando tale decisione, si determinò per la considerazione che il debitore non aveva ipotecato che la *metà indivisa* dell' immobile, e non altro; che la decisione impugnata aveva in tal modo, mediante una finzione di dritto non istabilita a favore de' terzi, ma per gli eredi tra essi, e per loro reciproca sicurezza, data una estensione arbitraria a questa costituzione d' ipoteca.

Or la ragione non è forse la stessa circa alla costituzione di dote? La moglie non si è forse costi-

(1) *Sirey*, 1827, 1, 171. Noi lo citiamo nel tomo VII, n.° 521.

tutto in dote, come lo supponiamo, soltanto la *metà* dell' immobile? Che rispetto al comproprietario ed ai dritti d'ipoteca o altri ch'egli potè stabilire sull' immobile durante la comunione, si applichi la finzione di dritto, o se vogliasi, la regola dell' art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, sta bene; ma perchè dare a tal regola conseguenze estranee al motivo che la fece introdurre nel nostro Dritto? Non se ne scorge la ragione, specialmente quando si stabilì quest' altra regola, che la dote non può essere aumentata durante il matrimonio, ciò che vuol dir al certo che non possa esserlo nè direttamente, nè indirettamente.

A creder nostro, sarebbe convenuto risolvere come lo fece la Corte di cassazione, sebbene nel titolo costitutivo dell' ipoteca, invece di queste parole *mia metà in comune* nel tale immobile, si fosse detto *mia parte in comune* nel tale immobile; giacchè colui che ipoteca soltanto *una parte* non ipoteca il tutto, sebbene un giorno per un evento estraneo al creditore, questa parte si reputi essere stata il tutto medesimo al tempo in cui era così indicata come *parte;* giacchè non era così rispetto al comproprietario ed a coloro che han causa da lui. La pretensione del creditore nella specie non sarebbe stata ben fondata che se il debitore gli avesse ipotecato *i suoi dritti* nell' immobile: allora l' ipoteca avrebbe avuto effetti eventuali non solo nella sua esistenza, in virtù dell' art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, ma ancora circa alla sua estensione.

Ed avverrebbe lo stesso rispetto alla qualità dotale dell' immobile.

Viemaggiormente devesi sostenere che la porzione del comproprietario che la moglie avesse acquistata in modo diverso da incanti, non sia dotale, sebbene sotto la regola della comunione non avrebbe formato un acquisto, ma un fondo proprio; art. 1408 c. c. Al certo sarà esso puranche un fondo proprio della moglie, ma un fondo proprio parafernale, e non un fondo proprio dotale. Se nel caso in cui il comproprietario della moglie le donasse o vendesse la sua porzione nell' immobile, si sostenesse che questa porzione sia anche dotale, in realtà la moglie aumenterebbe la sua dote durante il matrimonio, contra lo espresso testo dell'art. 1543 c. c. = *1356 ll. cc.*

562. Se siasi renduto aggiudicatario il comproprietario della moglie o un terzo, devesi impiegare in compra di stabili la porzione della moglie nel prezzo; e l'immobile acquistato sarà dotale, uniformemente alla disposizione finale dell' art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.*

563. Finalmente se siasi renduto unico aggiudicatario il marito, in suo personal nome, devesi applicar forse la disposizione delle romane leggi, oppur quella dell'art. 1408 c. c., sul caso in cui i coniugi siensi maritati in comunione?

Secondo la legge 78, § 4, ff. *de Jure dotium*, allorchè il comproprietario della moglie aveva domandato gl' incanti del fondo dotale contra il ma-

rito , e costui erasi renduto aggiudicatario , la moglie allo scioglimento del matrimonio , riprendeva l' intero fondo , rimborsando al marito la somma che aveva pagato al terzo per la sua parte nel prezzo dell'aggiudicazione. Il marito non poteva negarvisi, e la moglie da sua banda neanche poteva contentarsi di riprendere soltanto la sua porzione dell'immobile, nè lasciarlo per intero a conto del marito. Del resto durante il matrimonio soltanto la porzione della moglie v'era di dotale, e per conseguenza il marito avrebbe potuto alienare quella che aveva acquistata dal comproprietario. Ma quella della moglie non era alienata coll' aggiudicazione fatta al marito , come lo sarebbe stato se il comproprietario o un estraneo si fosse renduto aggiudicatario , nel qual caso la somma pagata al marito sarebbe stata dotale , ma come somma , ed il marito avrebbe avuto per la restituzione , dopo lo scioglimento del matrimonio , il termine di uso. Il marito aggiudicatario non poteva , malgrado la moglie , ritenere la porzione del comproprietario, perchè si reputava di aver impedito a sua moglie di rendersi ella stessa aggiudicataria ; e la moglie non poteva negarsi di prendere tale porzione , perchè il marito non l'aveva acquistata volontariamente, ma sibbene *ex necessitate quadam* , per effetto della domanda d' incanti , e per non lasciar aggiudicare ad un altro l'immobile a vil prezzo, contra gl'interessi medesimi della moglie.

L'art. 1408 c. c. dice che se il marito addivic-

ne solo ed in suo personal nome, *acquirente* o aggiudicatario di tutto o parte di un immobile spettante per indiviso alla moglie, costei all'epoca dello scioglimento della comunione ha la scelta o di rilasciare l'effetto alla comunione, la quale in tal caso resta debitrice verso la moglie della parte che ad essa appartiene nel prezzo, o di prendere l'immobile, rimborsando alla comunione il prezzo dell'acquisto.

Crediamo che questo articolo si possa anche applicare al caso della regola dotale, nel senso che la moglie può allo scioglimento del matrimonio riprendere l'immobile per intero, rimborsando al marito la porzione del prezzo da lui pagata e le spese, o lasciare al marito l'immobile per intero col peso di pagare alla moglie la sua parte sul prezzo dell'aggiudicazione. Ma crediamo ancora che possa contentarsi di riprendere soltanto la sua parte, nell'immobile, quando il marito non abbia acquistato la porzione del comproprietario della moglie in virtù d'incanto, ma per compra fatta all'amichevole, o per altro atto di tal natura (1).

La porzione del resto che aveva il terzo, non è dotale durante il matrimonio, del pari che non lo era per Dritto romano, poichè a creder nostro neanche lo sarebbe nel caso in cui l'avesse acquistato la moglie medesima, o l'avesse acquistato per incanto, anche da lui domandato: soltanto le rimar-

(1) *V.* tomo precedente, n.° 208.

rebbe il suo dritto di scelta, ancorchè il marito avesse di poi venduto l'immobile, o semplicemente la porzione del comproprietario, come nel caso di comunione (1).

564. Per le regole del Codice, i genitori non son tenuti a dotare i loro figli, nè di lor procurare uno stabilimento in altro modo; art. 204 c. c. = *194 ll. cc.*

In vece che nel Dritto romano il padre era tenuto a dotare i suoi figli, almeno quando costoro non avevano beni. E se senza alcun ragionevole motivo non voleva acconsentire al matrimonio, il magistrato poteva supplire al suo consenso (2).

I compilatori del Codice si attennero ai principî adottati nei paesi di dritto consuetudinario, ove non consideravasi l'obbligazione di dotare che come un'obbligazione naturale. Noi ne adducemmo le ragioni trattando *del Matrimonio*, tomo II, n.° 381.

Ma siffatta obbligazione naturale è una causa bastante della promessa che fanno i genitori ed altri ascendenti per tale oggetto: allora avvi al tempo stesso obbligazione naturale e civile, cioè la più perfetta delle obbligazioni.

Il Codice contiene parecchie disposizioni sulla latitudine ed effetto dell'obbligazione de' genitori che costituirono una dote alla loro figlia, secondo i diversi casi. Queste disposizioni non vanno tutte esenti da dubbio.

---

(1) *V.* tomo precedente, n.° 209.

(2) L. 19, ff. *de Ritu nuptiarum.*

365. Quindi, secondo l'art. 1544 c. c.=*1357 ll. cc.*, se il padre e la madre costituiscono unitamente una dote senza distinguere la parte di ciascuno, s' intenderà costituita in parti uguali.

È questa l' applicazione del dritto comune, a tenor del quale in fatti quando due o più persone si obbligano senza solidalità, ciascuna di esse non deve che la sua parte virile nella cosa promessa.

Laonde avverrebbe lo stesso se si fosse promessa una dote congiuntamente, senza distinguere la parte di ciascuno, da due ascendenti della medesima linea o di linea diversa, poco importa, o da due altri parenti o da due estranei.

366. Tuttavolta quantunque la dote sia stata costituita congiuntamente dal padre e dalla madre, essa nondimeno non si reputa costituita per metà da ciascuno di essi se i costituenti abbian dichiarato che fosse *per anticipazione dell' eredità del premoriente*. Fu ciò giudicato con molta ragione dalla Corte Suprema negli 11 luglio 1814 (1), riformando una decisione della Corte di Grenoble. Nella specie la dote si prende per intero dalla eredità del genitore premorto.

367 Se la dote sia costituita dal solo padre per tutti i dritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non vi sarà obbligata, e la dote resterà per intero a carico del padre; medesimo art. 1544 c. c.

Non avendo la madre *parlato* nel contratto, non

(1) *Sirey*, 1814, 1, 219.

vi è obbligata. Non dipese dal marito l' obbligarla senza di lei consenso, ed il silenzio della madre, che non contradisse il marito in quanto che costui costituiva anche la dote pei dritti *materni*, la sua sottoscrizione stessa al contratto, non sembrarono bastanti a farla considerare come avendo tacitamente acconsentito a gravarsi personalmente di una parte della dote. Il suo silenzio si spiega mediante lo stato di dipendenza in cui era verso suo marito, e la sua presenza al contratto mediante la sua qualità di madre. Ella poteva temere di veder sciogliere le convenzioni.

Ed a tal riguardo è indifferente ch' ella sia maritata sotto la regola di comunione o di esclusione da comunione, con separazione di beni oppur senza, ovvero sotto la regola dotale, e che la figlia si mariti sotto quella di comunione o sotto qualunque altra regola: il dritto è lo stesso in tutti i casi.

Ma se la madre fosse maritata in comunione, e la dote fosse costituita *in effetti della comunione*, sebbene dal solo padre, allora dovrebbesi applicare l' art. 1439 c. c., e la dote sarebbe a peso della comunione; per conseguenza se la moglie l' accettasse, sopporterebbe la metà della dote, ammenochè il marito non avesse dichiarato espressamente ch'ei se ne gravava per lo intero, o per una porzione maggiore della metà. Del resto anche fuori di tale ipotesi la moglie che non fosse tenuta ad una porzione della dote che per essere in comunione di beni, godrebbe anche, riguardo a questa porzione, del beneficio dell' art. 1483 c. c.

368. Se il padre o la madre superstite costituisca una dote per beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prenderà primieramente sopra i dritti spettanti alla futura sposa nei beni del genitore premorto, ed i rimanenti sui beni del dotante; art. 1545 c. c. = *1358 ll. cc.*

È indifferente in tal caso che il padre e la madre sieno maritati sotto la regola dotale, o sotto quella della comunione, oppure sotto qualunque altra regola; siccome è indifferente eziandio che la figlia adotti la comunione o la regola dotale.

Ma è evidente di supporsi qui una dote costituita in danaro, giacchè se fosse in corpi certi e determinati, la loro designazione sarebbe una indicazione ben chiara della porzione per la quale il superstite avesse inteso contribuirvi, e per la stessa ragione non sarebbe più il caso preveduto dall'articolo, la cui disposizione del resto ha presentato gravi dubbi, come vedremo.

Si suppose non senza qualche ragione, che il dotante il quale fosse debitore verso sua figlia, per la credità del coniuge predefunto, volle liberarsi verso di lei prima di essere liberale a suo riguardo. Si ebbe presente questa regola di dritto: *Nemo facile donare præsumitur;* e la circostanza che nel nostro Dritto il padre e la madre non posson esser tenuti a somministrare ai loro figli i mezzi di formare uno stabilimento *a causa di matrimonio* o per qualunque altro titolo (art. 204 c. c. = *194 ll. cc.*), dà anche peso a questa risoluzione.

Quindi se le dovesse, per esempio, 20,000 fr., per ragione della eredità del premorto, e le avesse costituito una dote di 30,000 fr., per dritti o beni paterni e materni; senza specificare le porzioni, non sarebbe tenuto che a pagare gli altri 10,000 fr., dai propri beni: per cui potrebbe avvenire che nulla dovesse contribuire per la dote, se ciò che dovesse a sua figlia a tal titolo ascendesse al valore di questa medesima dote; e ciò, non ostante, se fosse il padre, la menzione di *dritti o di beni paterni*, e se fosse la madre, quella di *beni o di dritti materni.*

Ma convien osservare che la disposizione del Codice, evidentemente fondata sulla presunzione che il genitore superstite il quale costituisce una dote per dritti o beni paterni e materni volle liberarsi verso sua figlia prima di essere liberale a suo riguardo; conviene osservare, diciamo, che questa disposizione non ha luogo se non per ciò che riguarda la eredità del coniuge premorto, e non rispetto a ciò che il superstite mai dovesse a sua figlia per altro titolo, se non siavi nel contratto di matrimonio alcuna clausola, alcuna dichiarazione che possa far conoscere di essere stata sua intenzione che la dote si prendesse primieramente anche su ciò che doveva a sua figlia per altro titolo, e che fosse di altrettanto liberato. Questo punto è importante, e noi lo dimostreremo sino alla massima evidenza.

Per esempio, se un padre vedovo sia debitore verso

sua figlia di un conto di tutela, nel quale sieno dovute alla figlia talune somme a lei donate e legate da terze persone, ed egli le costituisca una dote per beni o dritti paterni e materni, senza specificare le porzioni, la dote si prenderà primieramente sopra i dritti della figlia nella eredità di sua madre, ma non sulle somme a lei donate o legate, nè su i beni che avesse ella raccolti nella successione di un fratello o di un ascendente, o di chiunque altro parente; in somma essa si prenderà primieramente sopra i beni della figlia nella eredità di sua madre, come espressamente lo dice il nostro articolo: il padre sarà obbligato di somministrare il rimanente, comunque poco considerevoli fossero i beni lasciati dalla madre a sua figlia, e comunque considerevoli fossero altronde quelli che quest' ultima avesse ad altri titoli, e che le fossero dovuti dal padre. Subitochè costui non parlò che *di dritti paterni e materni*, e non di altri dritti che poteva avere la figlia, ed egli nulladimeno costituì la tale dote, è perchè volle che questa dote non fosse presa che sopra i beni materni, e nel caso d' insufficienza sopra i beni paterni, e non sopra gli altri beni della figlia; giacchè se così fosse, la figlia non sarebbe da lui dotata, ma si doterebbe ella stessa col ministero di lui.

È indispensabile un cenno sull' ultimo stato del Dritto romano per ben estimare la gravezza del dubbio presentato dalla disposizione del nostro articolo.

569. Giustiniano nella l. 7, Cod. *de Promissione dotis* suppone che un padre abbia costituito una dote a sua figlia, o fatto una donazione *ante nuptias* a suo figlio emancipato o sottoposto alla sua potestà, poco monta; che la costituzione di dote o la donazione sia stata fatta semplicemente, senza spiegazione delle cose che servirebbero pel suo pagamento, e che il padre era debitore verso sua figlia, o detentore di beni che la figlia aveva di sua proprietà, sia della successione di sua madre, sia d'altre cause, e di cui il padre aveva soltanto l'usufrutto.

Giustiniano riferisce di esservi dubbio fra gli antichi giureconsulti sulla quistione se il padre avesse piuttosto inteso promettere la dote o la donazione in soddisfazione di ciocchè doveva alla figlia, anzichè costituirla *de suo*, senza essere liberato dal suo debito verso di lei. Le opinioni, egli dice, eran discordi su tal punto: *Et in tali dubitatione multa pars legumlatorum sese divisit.*

Egli soggiunge che il dubbio erasi complicato nel caso in cui il padre aveva detto nell'atto nuziale, che dotava o faceva la donazione dei beni paterni o materni: *Alio etiam incremento huiusmodi quæstioni addito; si forte dixerit in instrumento dotali, ex rebus paternis et maternis dotem vel ante nuptias donationem dare:* dimandavasi in tal caso, se la dote o la donazione dovesse essere per metà a peso del padre, o se dovesse essere in pro-

porzione delle sostanze del padre e di quelle lasciate dalla madre.

Finalmente dichiara nell' uno e l' altro caso *(utramque igitur dubitationem certo fini tradentes , sancimus)* che la dote o la donazione è a carico del padre, se la costituì o la fece semplicemente, senz' altra spiegazione, e che rimane debitore verso la figlia delle cose che può doverle o di cui è detentore: *Nam ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura rimanente ;* perchè il padre si reputa piuttosto aver voluto adempiere il dovere di padre dotando sua figlia , anzichè il semplice dovere di un debitore che paga ciocchè deve.

Che nulladimeno quando avrà detto nell' atto nuziale che dotava tanto de' beni propri che dei beni materni o altri beni appartenenti alla figlia , di cui ha semplicemente l' usufrutto, se fosse nell'indigenza, allora la donazione o la dote si reputerebbe di essersi fatta o costituita piuttosto sopra i beni della figlia che sopra i beni propri ; ma che se sia agiato, la dote o la donazione devesi pagare per intero sopra i suoi beni personali, quantunque sia stata costituita *ex rebus paternis et maternis* , e sia irrevocabile.

La costituzione dell' Imperatore Leone, novella 21 , richiedeva al contrario che quando il padre aveva promesso una dote *ex bonis paternis et maternis*, senza distinguere la parte per la quale intendeva contribuirvi , questa parte fosse della me-

tà. Leone biasimava la disposizione che liberava il padre indigente da qualunque contribuzione alla dote, sebbene l'avesse personalmente promessa per una parte colla sua dichiarazione che sarebbe somministrata dai beni paterni e materni, *ex rebus tam paternis quam maternis*. E biasimava ugualmente la disposizione che metteva tutta la dote a carico del padre ricco, non ostante la costui dichiarazione che questa dote si prenderebbe sopra i beni paterni e materni, disposizione fondata sul motivo, si diceva, che il padre non aveva potuto obbligare la figlia a contribuire una parte della dote quando questa figlia non era intervenuta nel contratto. Leone vi scorgeva una sottigliezza ed una ingiustizia, perchè il padre, a creder suo, non aveva sempre inteso obbligarsi che per metà, subitochè aveva dichiarato che la dote si prenderebbe anche dai beni materni che appartenevano alla figlia. Egli opinava che la dottrina contraria avrebbe per risultamento di ritardare il matrimonio sino alla maggior età della figlia, affinchè potesse ella stessa dichiarare la porzione per la quale intendeva dotarsi, e che era questo un inconveniente di più che bisognava prevenire.

570. I compilatori del Codice civile non adottarono nè la disposizione di Giustiniano sul caso di cui si tratta, nè quella di Leone. La dote costituita dal padre o dalla madre superstite, per beni paterni e materni, senza specificare le porzioni, si prende primieramente sopra i dritti spettanti alla

futura sposa *nei beni del genitore premorto*, ed i rimanenti sui beni del dotante. In guisa che potrebbe avvenire che costui non vi contribuisca se non per poco, ed anche per nulla, come può avvenire eziandio che vi contribuisca per molto, ed anche per lo intero, se nel fatto i beni del genitore premorto si trovassero gravati di più debiti che non si supponevano, e che ne assorbissero il valore: ciocchè si allontana molto, come si vede, dai diversi sistemi adottati da Giustiniano e da Leone.

Nondimeno, come lo abbiamo detto, la dote costituita nei sopraddetti termini, per dritti o beni paterni e materni, non si prenderebbe su ciò che il superstite dovesse alla figlia a titolo diverso da quello di detentore dei beni lasciati dal coniuge premorto; e sotto tal rapporto vigente il Codice sarebbe seguito il sistema di Giustiniano; con tal modificazione tuttavia che, sebbene il padre non fosse agiato, o fosse anche indigente, pur dovrebbe la dote di suo danaro, meno ciocchè i beni del futuro sposo nella successione del premorto potessero somministrarne; e rimarrebbe debitore verso la figlia di quel che potrebbe doverle ad altro titolo; imperocchè il Codice evidentemente non imputa sulla dote che i beni pervenuti alla sposa per parte del padre o della madre premorta; mentrechè Giustiniano voleva, quando il padre era povero, che la dote si riputasse costituita sopra i beni della figlia di cui il padre aveva soltanto l'usu-

frutto, tanto che le fossero pervenute per donazioni fatte da estranei, quanto che le fossero stati trasmessi per successione da sua madre.

Ma s'imputerebbe sulla dote tuttociò che la figlia avesse ricevuto dalla *eredità* di suo padre o di sua madre premorta, per legato o altrimenti, quantunque al tempo del contratto matrimoniale fosse già entrata in possesso de'beni, o di una determinata cosa, per effetto della divisione fatta coi suoi fratelli e sorelle e del rendimento del conto di tutela fatta dal superstite. Le parole *per beni paterni e materni*, indicherebbero chiaramente che il costituente non intese dotare *de suo* se non per ciò che mancasse dei beni del coniuge premorto pervenuti alla figlia per completare la dote; supponendo sempre che nulla vi fosse nel contratto di matrimonio che dimostrasse di aver inteso imputare soltanto sulla dote quelli fra questi beni medesimi di cui si trovava allora debitore o detentore, e non quelli che possedeva in quel tempo la figlia medesima.

371. La disposizione del nostro articolo 1545 c. c. = *1358 ll. cc.* è del resto applicabile tanto alla donazione fatta al figlio che alla costituzione di dote fatta alla figlia: le leggi testè mentovate non facevano alcuna distinzione a tal riguardo, e le parole generali dell' articolo: *sopra i dritti* SPETTANTI ALLA FUTURA SPOSA *nei beni del genitore premorto*, neppure permettono di farne a tal uopo. La ragione è altronde assolutamente la stessa, La parola *dote* è qui presa in senso generico,

per significare uno stabilimento a causa di matrimonio.

372. Finalmente, secondo l'art. 1546 c. c. = *1359 ll. cc.*, « benchè la figlia dotata dal padre e « dalla madre abbia beni propri de'quali essi godono « l'usufrutto, la dote si prenderà dai beni de' do« tanti, se non vi sia stipulazione in contrario ».

In tal caso non si pose mente alla regola *nemo facile donare præsumitur*, nè alla presunzione che il padre debitore verso sua figlia pensò piuttosto liberarsi verso di lei, che essere liberale a suo riguardo, la quale presunzione nondimeno servì di base alla disposizione dell'art. 1545 c. c. = *1358 ll. cc.;* si stette alla presunzione contraria: in tal caso almeno si abbondò nel senso di Giustiniano, anzi si andò più oltre; giacchè quantunque i genitori potessero di molto poco disporre, non dovrebbero meno la dote da essi costituita, se non avessero dichiarato nel contratto di matrimonio di doversi essa prendere sopra i beni della figlia di cui sono debitori o detentori.

Del resto è questa una conferma ben positiva di quanto fu da noi detto, che nel caso dell'art. 1545 non s'imputa sulla dote ciò che il padre o la madre superstite può dovere alla figlia per titoli diversi da quelli di detentori dei beni provvenienti a questa figlia della successione del coniuge premorto.

E se nell'art. 1546 c. c. = *1359 ll. cc.* si fece menzione della circostanza che il padre e la ma-

dre godono dell' usufrutto dei beni della figlia, questa circostanza tuttavolta non è necessaria perchè possa applicarsi la disposizione: la dote costituita dai genitori sarebbe sempre presa, salva stipulazione in contrario, dai beni de' dotanti, ancorchè la figlia ne avesse bastanti per somministrarla, e di cui non avessero o di cui non avessero più l'usufrutto, sia che i beni le fossero stati donati con questa condizione, sia che la figlia fosse stata emancipata, o avesse diciotto anni compiti al giorno del contratto nuziale, sia per altre cause. Ciò anche perchè eravi maggior dubbio nel caso in cui il padre e la madre godano l' usufrutto de' beni della figlia, talchè credettero dover menzionare siffatta circostanza, perchè si sarebbe potuto credere sino ad un certo punto, come altronde era stata opinione di molti giureconsulti anteriori a Giustiniano riguardo al padre, che i genitori, debitori e detentori di somme o di cose di cui godevano l' usufrutto costituendo la dote puramente e semplicemente, avevano inteso di liberarsi dapprima verso la loro figlia, anzichè dotarla *de suo*. Ma questo dubbio fu rimosso dall' articolo stesso in tal caso.

Evidentemente questo sistema di Giustiniano, ma applicato alla madre del pari che al padre, fu qui seguito, e con ragione; giacchè quando il padre e la madre costituiscono una dote alla loro figlia, senza dichiarare che intendono di doversi prendere tale dote dai beni di lei, è ragionevole il credere che intesero obbligarsi personalmente a

somministrarla essi medesimi: altrimenti non doterebbero essi, ma la figlia medesima si doterebbe col loro ministero.

Se nel caso in cui doti il superstite per beni paterni e materni, senza specificare le porzioni, la dote si prende primieramente sopra i dritti spettanti alla futura sposa nei beni del coniuge premorto, e non per metà, e per metà soltanto, in quelli del dotante, come richiedeva la novella dell' Imperatore Leone, dal perchè il dotante, propriamente parlando, non si obbligò personalmente: egli parlò *dei beni paterni e materni;* e si suppose che aveva inteso obbligare al pagamento della dote piuttosto quelli del consorte premorto, che i propri, e soltanto i propri nel caso che non bastassero i primi; ma quando il padre e la madre, ambedue viventi, dotino la figlia, essi intendono obbligare principalmente le loro persone; i loro beni lo sono soltanto per via di conseguenza.

Laonde non si dovrebbe bilanciare a risolvere che se un altro parente della donna, uno zio per esempio, o il suo tutore, debitore verso di lei pel tale o tal altro titolo, o per ragion della tutela, le costituisse una dote di una determinata somma, senza dichiarare di essere in pagamento di ciocchè le deve, o da prendersi su ciocchè le deve; non si dovrebbe esitare, diciamo, a risolvere che la dote debb' essere da lui somministrata, e che sia rimasto debitore verso la donna di quanto le poteva dovere. La regola *nemo donare præsumitur* cesserebbe

di essere applicabile a fronte di una costituzione di dote sì positiva, e conceputa in questi termini puri e semplici; altrimenti potrebbero esservi mille frodi contro gli sposi: ciò non è d' uopo dimostrarsi.

Un autore fa osservare che nel caso stesso in cui il padre e la madre costituiscano in dote i beni della loro figlia, di cui godono l' usufrutto, essi dotano per la stessa ragione la figlia, per quanto con ciò rinunziano al loro usufrutto. Questa osservazione manca di esattezza; giacchè l' usufrutto cessa col matrimonio, perchè questo emancipa la figlia. Esso sarebbe ugualmente cessato sebbene non vi fosse stata alcuna costituzione di dote.

373. Fu da noi innanzi veduto che, nel caso di espressa sottoposizione alla regola dotale, tuttociò che vien donato alla moglie per contratto di matrimonio è dotale, eccetto stipulazione in contrario, ma che i beni della donna stessa non costituiti in dote sono parafernali; che nel caso eziandio in cui non fu fatta alcuna donazione alla donna col contratto nuziale, ed ella neanche siasi specialmente costituita alcuna dote, non si reputa di aver inteso costituirsi i suoi beni presenti; finalmente che se ella abbia fatto una costituzione speciale o abbia ricevuto beni col suo contratto di matrimonio, sono soltanto dotali i beni costituiti o donati. Ma l' applicazione di questi principî nel caso preveduto nell' art. 1545 c. c. = *1358 ll. cc.* presenta qualche difficoltà.

Primieramente è certo che i beni della figlia do-

tata dal genitore superstite pei dritti paterni e materni, e che non fan parte della dote, sono parafernali, se non sieno stati essi stessi costituiti dalla figlia o, per lei, dal padre o dalla madre che l' assisteva.

È ugualmente certo che la porzione della dote, la quale dev' essere pagata dal genitore superstite, ha preso al contrario la caratteristica di dotale, in virtù dell'art. 1541 c. c. = *1354 ll. cc.*, pel solo motivo che è una donazione e che avvi sottoposizione alla regola dotale.

Ma v' è qualche dubbio riguardo alla parte della dote che rimane a peso della figlia medesima, e che dev' esser presa sopra i beni a lei pervenuti dalla successione del suo genitore premorto: siccome questa porzione non è una donazione, l' art. 1541 c. c. = *1354 ll. cc.* non gli è in effetti per tal titolo applicabile; e siccome nell' art. 1545 c. c. = *1358 ll. cc.* si suppone che nella costituzione di dote abbia parlato il solo superstite de' genitori, potrebbesi credere, giusta quanto innanzi si disse, che questa medesima porzione non sia dotale, se la moglie medesima non se l' abbia altronde costituita con una dichiarazione da sua parte, unitamente a quella del padre o della madre.

Ma non è così. Se la figlia sia minore, suo padre o sua madre la rappresenta, e per conseguenza costituisce per lei questa stessa porzione nonchè quella che le dà da sua parte; e se la figlia sia maggiore, ella aderisce alla costituzione fatta da

suo padre o da sua madre, non contraddicendola: ella l' approva colla sua sottoscrizione al contratto di matrimonio. In questa costituzione non vi sono due specie di beni, parafernali e dotali : vi ha una dote, e non altro, ciocchè rende estraneo alla quistione l' art. 1574 c. c. = *1387 ll. cc.*, circa alla induzione che vorrebbesi desumere dall' art. 1545 c. c. = *1358 ll. cc.*, cioè che la porzione della dote somministrata dalla successione del genitore premorto sia in beni della figlia medesima, e che costei avrebbe dovuto costituirsela affinchè i beni che la compongono fossero dotali, imperocchè avvi precisamente costituzione a tal riguardo come riguardo alla quota somministrata dal genitore superstite.

Converrebbe risolvere così ancorchè costui, per una causa qualunque, non fosse tutore di sua figlia minore: egli non la rappresenterebbe meno circa a tale oggetto : la costituzione fatta per beni paterni e materni è fatta sotto la condizione che la quota da somministrarsi dalla eredità del premorto, o se si voglia dalla figlia medesima, assumerà la qualità di dotale come la quota da somministrarsi dal dotante, attesochè non avvi che una sola e medesima dote, quantunque i beni che debbono comporla non provvengano tutti dalla stessa persona.

Deesi risolvere anche lo stesso nel caso dell' art. 1546 c. c. = *1359 ll. cc.* allorchè ambedue i genitori costituiscano una dote alla loro figlia che ha

beni particolari, dichiarando che una porzione soltanto di questa dote sarà da essi somministrata, ed il rimanente preso sopra i beni della loro figlia: la ragione è assolutamente la stessa che nel caso precedente; non avvi ugualmente che una medesima dote.

574. Coloro che costituiscono una dote sono tenuti a garantire i beni assegnati in dote; art. 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*

La donna stessa ch' erasi costituita la cosa evinta è tenuta alla garantia verso il marito sopra i suoi beni parafernali; l. 1, Cod. *de Jure dotium.*

Ma la nostra regola merita qualche sviluppamento.

In prima se siasi dato in dote un credito contra un terzo, il dotante garantisce l'esistenza del credito al giorno del contratto matrimoniale, ma non garantisce la solvibilità anche attuale del debitore. E se abbia garantito la solvibilità, ciò s'intende della solvibilità attuale, e non della solvibilità futura, eccetto stipulazione in contrario. In somma gli art. 1693, 1694 e 1695 c. c. = *1539, 1540 e 1541 ll. cc.* sono applicabili alla cessione di un credito per costituzione di dote, come alla cessione per vendita.

E se il credito non fosse stato costituito in dote che come semplice pretensione, come dritto incerto, il dotante non sarebbe anche tenuto a garantirne l'esistenza al giorno del contratto di matrimonio.

Per le cose corporali, la garantia neanche sa-

rebbe dovuta se a tal riguardo vi fosse stipulazione nel contratto di matrimonio; giacchè se è permesso escludere qualunque garantia anche in materia di vendita (art. 1627 c. c. = *1473 ll. cc.*), viemaggiormente è ciò permesso in materia di costituzione di dote, ch' è una donazione quando la donna stessa non siasi dotata della cosa evinta.

Ma fuori il caso di stipulazione di non darsi garantia, o di costituzione della cosa o del dritto come semplice pretensione, come dritto incerto, la garantia è dovuta, se siavi evizione dotale o parziale della cosa.

Non avvi alcun dubbio rispetto al marito: la garantia gli è dovuta, poichè riceve evidentemente la dote a titolo oneroso, per sopportare i pesi del matrimonio (1). Quindi gli sarebbe dovuta tanto nel caso in cui la moglie medesima si avesse costituita la cosa evinta, quanto in quello in cui gliel' avesse data in dote un terzo.

Ma la garantia dovuta al marito si limiterebbe a farlo indenne della privazione dell' usufrutto della cosa durante il matrimonio imperocchè questo solo pregiudizio egli soffre, almeno generalmente. Se tuttavolta egli avesse affittato o appigionato i beni, e fosse obbligato di far indenne il colono o l' inquilino, espulso per effetto dell' evizione, e di

---

(1) *V.* la legge 25, § 1, ff. *quæ in fraudem credit.* Ma *junge* la legge 1.ª Cod. *de jure dotium*, e quanto fu da noi detto nel tomo VIII, n.° 528, e nel tomo X, n.° 579. *V.* anche tomo XIV, n.° 296.

rimborsargli il fitto in tutto o in parte, potrebbe anche domandare tali pagamenti da coloro che avessero costituita la dote, e dalla moglie medesima, se fosse stata da lei costituita.

Ma se la costituzione di dote fosse della generalità de' beni della moglie; per esempio, di tutti i beni presenti, non sarebbe dovuta al marito la garantia a cagion dell' evizione del tale o tal altro oggetto, del tale o tal altro fondo compreso in siffatta costituzione generale; giacchè non avendo la moglie specificato cosa alcuna nella sua costituzione, non avrebbe costituito per questa ragione stessa se non ciocchè ella possedeva; salvo il caso di frode da sua parte, o da parte di coloro che avessero fatto la costituzione per lei ed in suo nome, perchè devesi sempre garantire la frode. Ma l'azione del marito a tale oggetto non avrebbe luogo se non contra quel genitore o tutore che l'avesse commessa.

375. Circa alla quistione se sia dovuta la garantia alla moglie medesima per l' evizione della cosa a lei assegnata in dote dal padre, madre o altro ascendente, ovvero da un estraneo, la ragione di dubitare emerge dacchè sembra che la donna riceva la dote a titolo meramente gratuito, specialmente nel nostro dritto, in cui i genitori non sono obbligati a dotare i loro figli (art. 204 c. c. = *194 ll. cc.*): or per massima la garantia non è dovuta in materia di donazione, se non sia stata specialmente promessa; l. 2, Cod. *de Evictionibus.*

Quindi il Codice civile nel titolo *delle Donazioni e de' Testamenti* non contiene alcuna disposizione riguardante la garantia a favore del donatario evinto, come ne contiene nel titolo *della Vendita* a vantaggio del compratore evinto.

Ma al contrario la ragione di risolvere che la garantia sia dovuta anche alla moglie, emerge dacchè gli art. 1440 e 1547 c. c. = *1360 ll. co.* dicono in modo generale, che coloro i quali costituiscono una dote son tenuti a garantire gli oggetti costituiti; non puossi per conseguenza limitare gli effetti di tale garantia all'interesse soltanto del marito. In realtà la moglie è quella che viene evinta, poichè lo è essa della proprietà, mentrechè il marito lo è soltanto di un usufrutto temporaneo: fu essa adunque avuta principalmente in mira dalla legge, stabilendo la garantia. Non devesi ammettere l'opinione di Delvincourt, il quale scrisse il contrario, fondandosi sul Dritto romano (1).

Non è vero il dire che la donna stessa riceva la dote a titolo meramente gratuito; ella la riceve per sostenere da sua parte i pesi del matrimonio, il quale forse non avrebbe contratto senza dote; ella la riceve per alimentare ed educare i suoi figli,

---

(1) *V.* la legge 25, § 1, ff. *quæ in fraudem creditorum facta sunt*, già citata, dalla quale risulta chiaramente che la donna dotata anche da suo padre (ed il padre era tenuto a dotarla), si considerava di aver ricevuto la dote a titolo gratuito, come donazione. Or in materia di donazione la garantia non era dovuta al donatario evinto, eccetto quando gli fosse stata specialmente promessa; l. 2, Cod, *de evictionibus*.

per collocarli un giorno, in somma per una causa onerosa, *onerosa causa*. Non puossi dunque applicare alla dote, nè ad alcuna donazione fatta per contratto di matrimonio, per ciò che concerne la garantia, la regola ordinaria sulle donazioni non fatte a contemplazione di matrimonio.

376. Laonde vedemmo nel tomo VIII n. 528 (1), che la Corte di cassazione giudicò con arresto del 22 nevoso anno X (2), che la garantia sia dovuta anche al marito donatario per contratto di matrimonio, a motivo dell' evizione che soffre della cosa donata, quantunque non vi fosse alcuna promessa di garantia nel contratto; giacchè anch' egli riceve *causa onerosa* ciò che gli vien donato col suo contratto di matrimonio.

377. Nel caso in cui il genitore superstite abbia costituito una dote per dritti paterni e materni, senza specificare le porzioni, siccome la dote si prende primieramente sopra i dritti spettanti al futuro sposo nei beni del coniuge premorto, è chiaro che il dotante sia implicitamente garante della esistenza di questi medesimi dritti; che se, per esempio, lo sposo fosse evinto di un oggetto del valore di 20,000 fr., ciò che avesse diminuito di simil somma la quota che doveva contribuire il dotante nella dote, costui sarebbe obbligato a pagare ciocchè manca a tale somma per completare la detta dote.

---

(1) Citiamo ancora questo arresto nel tomo X, n.° 579, e nel tomo XIV, n. 296.

(2) *Sirey*, tomo II, 1.ª parte, pag. 200.

Il marito può procedere per garantia anche dopo lo scioglimento del matrimonio, per l'usufrutto che eragli dovuto e di cui fu privato; e lo può pel valore della cosa evinta, se gliene fosse stata trasferita la proprietà, o perchè era un mobile datogli con istima, senza dichiarazione che la stima non gliene trasferiva la proprietà, o perchè era un immobile ugualmente datogli con istima, ma con dichiarazione che essa valeva per vendita.

Ed in tai casi la garantia sarebbe dovuta al marito in ragione del valore della cosa evinta al momento dell'evizione, e non in ragione soltanto della stima, se la cosa fosse divenuta di maggior valore; poichè i rischi e le deteriorazioni erano a suo carico, il maggior valore debbe a lui giovare: *et enim quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.* Avrebbe dritto puranche al pagamento delle spese di trasferimento di proprietà; in somma sarebbe trattato come un compratore. Lo stesso avverrebbe ancorchè dovesse a lui la garantia la moglie stessa, sia per obbligo diretto, perchè la cosa evinta se l'aveva ella costituita, sia come erede di chi gliel'aveva donata.

578. Nel caso di evizione di un immobile dotale, la donna, o chi glielo aveva costituito, può dare al marito l'usufrutto di un altro immobile in sua vece; ma se la proprietà dell'immobile evinto non era stata trasferita al marito, siccome non egli, ma la moglie avrebbe sofferto la evizione circa alla proprietà, perchè nel nostro Dritto non abbiamo

ammessa la finzione del Dritto romano, secondo la quale il marito era *dominus dotis*, costui allo scioglimento del matrimonio dovrebbe restituire il nuovo immobile alla moglie o ai di lei eredi: non potrebbe offrire nè il valore del primo, nè quello del secondo. Si sarebbe dato semplicemente l'usufrutto di questo in vece dell' usufrutto di quello, ammenochè, se la garantia fosse dovuta da un terzo, ei non avesse dichiarato dar l' immobile al marito in pagamento della somma dovuta alla moglie per l'evizione, ed affinchè il marito ne divenisse padrone, restando debitore della somma verso la moglie. Senza siffatta dichiarazione, si reputerebbe che l' immobile si fosse dato alla moglie stessa in pagamento di ciocchè erale dovuto per ragione dell'evizione. Viemaggiormente se la moglie medesima avesse dato al marito un suo fondo parafernale in vece di un suo fondo dotale evinto, avrebbe ella conservata la proprietà di questo novello immobile.

Vedremo in appresso, quando spiegheremo l'art. 1553 c. c.=*1366 ll. cc.*, se questo medesimo immobile verrebbe di pieno dritto surrogato all' immobile evinto, e sarebbe in conseguenza dotale, tanto che fosse stato dato al marito da un terzo, donante del fondo evinto, quanto che lo fosse stato dalla moglie medesima, la quale erasi costituito tal fondo in dote. Vedremo ancora se lo sarebbe almeno in virtù di una dichiarazione contenuta nell' atto con cui venne dato.

379. Fu giudicato che il marito a cui era stata promessa una dote in contante dalla madre della moglie, non aveva potuto, per ottenerne il pagamento, far vendere gl' immobili parafernali di sua moglie, da costei raccolti nella successione di sua madre, la quale avevale costituita la dote; che in tal caso non aveva altro dritto se non di domandare contra sua moglie l'interesse legale del valore della dote che era stata promessa, o obbligar sua moglie a costituirgli un usufrutto d'immobili bastante a produrre questo medesimo interesse e per la durata del matrimonio. Così decise la Corte di Riom negli 11 febbraro 1809; *Sirey*, 1810, 2, 72.

Siffatta decisione può sostenersi con considerazioni di non lieve peso; ma tuttavolta non la crediamo uniforme ai veri principî della materia. Ciocchè era dovuto al marito, era una somma di danaro, e non semplici interessi o la costituzione di un dritto di usufrutto. Un negoziante non potrebbe fare i suoi negozi con semplici interessi, come lo può con un capitale: ciò non ha bisogno di essere dimostrato. Or essendo la moglie divenuta erede di sua madre, che aveva costituito in dote un capitale, doveva somministrare questo capitale, come se la moglie medesima lo avesse promesso: obbligata a ciò, lo era sopra tutti i suoi beni.... Veramente il marito non era negoziante, era impiegato nella regìa del registro; ma questa circostanza, che potè influire sulla decisione della Corte, non era forse di sì grave peso da far piegare la regola

che la garantia della dote è dovuta da tutti coloro che la costituirono e dai loro eredi, e che ne son essi tenuti sopra tutti i loro beni, come per qualunque altro debito.

580. Gl' interessi della dote decorrono *ipso jure* dal giorno del matrimonio contra coloro che l'hanno promessa, quando anche siasi pattuita una dilazione al pagamento, se non vi sia stipulazione in contrario; art. 1548 c. c. = *1361 ll. cc.*

Sopportando il marito i pesi del matrimonio dal dì della celebrazione, era naturale che gl' interessi della dote corressero a suo vantaggio da tal' epoca, ancorchè fosse stato accordato un termine pel pagamento della dote, se non vi sia stipulazione in contrario.

Ma non decorrono dal giorno del contratto nuziale stipulato innanzi il notaio, giacchè non solo non vi sono ancora pesi pel marito, ma non avvi ancor dote, perchè non può supporsene finchè non vi sia matrimonio: or quando non avvi la cosa principale, non può esservi l' accessoria.

581. Se la moglie medesima si sia costituito una somma in dote, ne deve puranche gl' interessi dal dì del matrimonio, finchè l' abbia pagata al marito, quando anche avesse ella chiesta una dilazione pel pagamento, salvo stipulazione in contrario.

582. Ma se siasi ella semplicemente costituito un dato credito che aveva contra un terzo, pagabile ad un certo termine, e produttivo d' interessi,

essa non ne deve al marito, quantunque nel contratto di matrimonio non vi fosse alcuna stipulazione che ne la esonerasse. Essa con ciò avrebbe costituito semplicemente il suo credito tal quale l'aveva, e non acconsentito all'obbligazione di pagare a suo marito la tale somma per dote. Laonde se il debitore divenisse insolvibile, perderebbe ella il suo capitale, purchè tuttavia non vi fosse colpa del marito; ma costui perderebbe il suo usufrutto.

Nulladimeno sopra siffatta quistione d'interessi esternò Toullier una opinione che ci sembrò straordinaria, e che altronde fu da lui stesso prima di ogni altro confutata, qualificandola come ingiusta nelle sue conseguenze.

Egli si esprime così nel n.° 97 del tomo XIV della sua opera:

« Ma può risultare dalla disposizione del nostro « articolo (1547 c. c. = *1360 ll. cc.*) una palpa- « bile ingiustizia in danno della moglie, se non « si abbia cura di prevenirla nel contratto. Sup- « poniamo che ella si sia costituito in dote *tutti i* « *suoi beni*, ad eccezione di taluni immobili, da « lei riservati come parafernali: ella possedeva al « momento del matrimonio un credito di 100,000 « franchi, pagabili in un anno, ma senza interes- « si: questo credito è dotale certamente; deve dun- « que *ipso jure* produrre interessi dal giorno del « matrimonio, ancorchè sia pagabile in un anno. « *Quindi la moglie sarà obbligata di pagare a* « *suo marito 5,000 franchi sopra i suoi beni pa-* « *rafernali.*

« Si direbbe forse che costituendosi tutti i suoi
« beni in dote gli abbia costituiti come erano, sen-
« za obbligarsi a pagare gl' interessi delle somme
« che non ne producevano attualmente? *Ma tale*
« *risposta è insufficiente:* la legge richiede una sti-
« pulazione contraria, per dispensare di pagar gl'in-
« teressi della dote prima del termine della sua
« scadenza. Quindi supponiamo che un terzo abbia
« donato alla moglie un credito di 100,000 fran-
« chi, che il suo debitore non deve pagare se non
« in un anno senza interessi: *sarà tenuto di paga-*
« *re gl'interessi* ipso jure *dal giorno del matrimo-*
« *nio*, quantunque non li riceva dal suo debitore;
« per dispensarnelo vi bisognerebbe una stipulazione
« in contrario. La moglie in ciò non ha maggiori
« privilegi di un estraneo. Una donna ricca che si
« costituisse da sè stessa in dote una somma di
« 100,000 franchi da prendersi sopra i suoi beni,
« ne dovrebbe gl'interessi dal giorno del matrimo-
« nio, e quest'interessi sarebbero presi dai beni pa-
« rafernali. Così appunto praticavasi nei paesi di
« Dritto scritto. Il Codice non cangiò per nulla l'ob-
« bligazione delle mogli a tal riguardo. Esso non
« le esentò nè dalla garantia, nè dagl'interessi della
« dote che si costituiscono; ma aggiunse a questa
« garantia l'obbligazione di pagare l'interesse delle
« doti dal giorno del matrimonio, ancorchè siasi
« accordata una dilazione al pagamento, se non vi
« sia stipulazione in contrario, e non eccettuò la mo-
« glie da questa disposizione ».

Crediamo anche noi che la donna la quale si costituisse una dote di 100,000 franchi da prendersi sopra i suoi beni, ne dovrebbe gl' interessi a contare dal giorno del matrimonio; giacchè con ciò si costituirebbe debitrice personalmente verso suo marito di questa somma di 100,000 franchi per avere in vece contra di lui un credito di simile somma, pagabile dopo lo scioglimento del matrimonio, o al tempo della separazione dei beni pronunziata giudizialmente; ma ciò non impedisce che vi sieno tre errori capitali nel passo da noi ora trascritto.

Il primo riguarda la moglie che siasi costituito *tutti i suoi beni in dote*, eccetto taluni immobili da lei riservati come beni parafernali, che aveva un credito di 100,000 franchi contra un terzo, pagabile in un anno, senza interessi, e che dovrebbe secondo Toullier 5,000 franchi al marito sopra i suoi beni parafernali, per gl' interessi di un anno; ciò non può sostenersi. La donna che si costituisce tutti i suoi beni in dote, se li costituisce tal quale gli ha, e ciò fu dall'autore stesso riconosciuto; soltanto egli dice che *tale risposta è insufficiente* a motivo della disposizione che gl' interessi della dote decorrono *ipso jure* dal giorno del matrimonio contra coloro che la promisero, ancorchè siasi accordato una dilazione pel pagamento, se non vi sia stipulazione in contrario. Ciò all'opposto è un rispondere perentoriamente: l'art. 1548 c. c. = *1361 ll. cc.* non si applica a tal caso, si applica e non può applicarsi che alle speciali co-

stituzioni di dote, con promessa *personale* da parte del dotante; mentrechè qui si tratta di una costituzione generale *di tutti i beni* della moglie, la quale non si obbligò personalmente a dare una determinata cosa al marito, ma solamente tutti i suoi beni al marito tal quale gli aveva, e fatta deduzione ancora delle cose da lei eccettuate.

Ella non dovrebbe alcuna garantia al marito per questo credito di 100,000 franchi, se il medesimo erasi trovato estinto al giorno del matrimonio per effetto di prescrizione o altrimenti; essa non la dovrebbe del pari che il venditore di una eredità il quale non avesse individuati gli oggetti: come dunque potrebbe ella esser tenuta a pagare gl'interessi?

Se non si avesse ella riservato alcun fondo parafernale, Toullier opinerebbe forse ugualmente che debba del pari quest' interessi; che i medesimi si detrarrebbero dalla dote al tempo della costituzione? Nondimeno per essere conseguente bisognerebbe giungere fino a ciò, giacchè la circostanza che la moglie abbia oppur no beni parafernali è indifferente rispetto alle obbligazioni personali, se effettivamente vi sia obbligazione personale da sua parte di pagare gl' interessi del credito che ha contra un terzo.

Ma no, non avvi altra obbligazione personale da sua parte se non quella di consegnare in buona fede al marito tutti i suoi beni, menochè tuttavia le cose da lei eccettuate. In vece che quando abbia promesso una dote di 100,000 franchi da pren-

dersi sopra i suoi beni, essa è personalmente obbligata a pagare al marito questi 100,000 franchi (almeno sino alla concorrente quantità de' suoi beni); e siccome in tal caso ha essa la generalità della sua rendita , non deve recar meraviglia che sia tenuta agl' interessi di questa somma sino all' epoca stabilita pel pagamento , ed anche oltre , se ella tardi a pagarla al marito. Ma nella nostra specie al contrario il marito è quello che gode della generalità delle rendite della moglie , eccetto quelle dei beni da lei riservati come parafernali : dovrebbe egli al contrario sopportare i pesi delle rendite della moglie , gl' interessi de' capitali e le annualità delle rendite che dovesse a terze persone. Sarebbe ciò incontrastabile nel caso in cui non si fosse ella riservato beni parafernali ; e perciò come mai dovrebbe ella esser tenuta a pagare gl' interessi al marito , quando costui dovrebbe liberarla da quelli che dovesse ella a terze persone ? E la circostanza che nella specie abbiasi riservato beni parafernali è , ripetiamolo pure , del tutto indifferente per ciò che riguarda quest' interessi che dovrebbe , a dir suo, al marito. Se li deve , li dovrà quantunque non abbia beni parafernali ; e se non li deve , i suoi parafernali non ne saranno gravati. Ma no , ella non ne deve, perchè altro non fece se non promettere a suo marito di dargli tutti i suoi beni tal quale gli aveva , e fatta deduzione ancora delle cose di cui si riserbò l' usufrutto a titolo di beni parafernali.

Il secondo errore di Toullier consiste in sostenere che se un terzo, creditore di una somma di 100,000 franchi, pagabili in un anno, senza interessi, costituisca puramente e semplicemente tal credito in dote alla donna, ne debba gl' interessi sino alla scadenza del termine. Ciò pure è assolutamente falso: il donante non donò che ciocchè aveva: neanche garantisce la solvibilità del debitore, se non siasi specialmente obbligato: garantisce soltanto la esistenza del credito al giorno della cessione; e se abbia garantito la solvibilità del debitore, ciò non s' intende che della solvibilità attuale, e non della solvibilità futura, ammenochè non l' abbia pur garantita. Se dovesse gl' interessi, li dovrebbe sino al giorno del pagamento nel caso in cui il debitore avesse tardato a liberarsi, ed il marito altronde avesse fatto gli atti e le diligenze necessarie all'epoca dell' esigibilità del credito: ma precisamente il donante nulla garantisce a tal riguardo. Egli non si obbligò personalmente a pagare 100,000 franchi, diede soltanto un credito di 100,000 franchi, che aveva contra un terzo; lo che è ben differente: questa dote è di un oggetto certo e determinato, e non di una somma di 100,000 franchi, ed una tale costituzione non produce interessi a carico del dotante, il quale dette soltanto il suo credito *cum sua conditione.*

Diversamente sarebbe se avesse promesso o costituito una dote di 100,000 franchi, e che pel pagamento di questa somma avesse semplicemente indi-

cato un terzo che gliene doveva una simile o una più considerevole : in tal caso in fatti dovrebbe gli interessi , eccetto stipulazione in contrario , perchè si sarebbe personalmente obbligato al pagamento della somma ; ma la specie nostra è ben diversa.

Dovrebbe eziandio gl' interessi se , costituendo dapprima una dote di 100,000 franchi , delegasse poscia al marito , sebbene col contratto di matrimonio , il suo debitore di simile somma , o di somma maggiore ; oppure se , senza delegare il debitore, delegasse il suo credito contra di lui, formandone l' oggetto di una dazione in pagamento ; giacchè si sarebbe personalmente obbligato a pagare i 100,000 franchi , e questa obbligazione personale sarebbe produttiva d' interessi.

Ma chi dà semplicemente in dote un credito che ha contra un terzo , non si obbliga ad altro se non a garantirne l' esistenza nel giorno del contratto , ed a consegnare il titolo. Non ha bisogno di stipulare che non pagherà interessi, poichè non assunse alcuna obbligazione che sia di natura da produrne : or nella necessaria supposizione di una tale obbligazione disse l'art. 1548 c. c. = *1361 ll. cc.*, e potè voler dire , che gl' interessi della dote decorrono *ipso jure* dal giorno del matrimonio contra coloro che *l' han promessa* , quando anche siasi pattuita una dilazione al pagamento , se non vi sia stipulazione in contrario. Nella specie di cui si tratta il dotante non ha *promesso* 100,000 franchi , *diede* soltanto il suo credito come cosa determinata e tal quale l' aveva ; lo che è ben diverso.

Non è questa una vana distinzione; le leggi romane la facevano pure rispetto ad un oggetto vie più importante de' semplici interessi; la facevano circa alla garantia medesima, in caso di evizione. Quindi, giusta la l. 1.ª Cod. *de Jure dotium*, se la cosa data in dote sia stata evinta, convien distinguere: Se sia stata consegnata al marito a tenore di una *promessa* fatta dalla moglie o dal padre di lei, il marito ha un'azione di garantia contra sua moglie o suo suocero, ovvero contra i loro eredi. Se al contrario la cosa sia stata data al marito senza che vi fosse stata dapprima promessa di dargliela in dote, si fa altra distinzione: Se gli fu data con istima, il marito evinto ha l'azione *ex empto;* se non vi fu stima, e la cosa gli venne consegnata in buona fede, non ha azione alcuna, nè contra il suocero nè contra la moglie, perchè il suocero donando la cosa a sua figlia, non si reputa di aver contratto un'obbligazione verso suo genero; e se la cosa fu da lei data al marito, neanche si reputava di aver contratta un'obbligazione verso di lui, poichè non gli aveva promesso di dargli questa cosa, come si suppone; soltanto ella o il suocero erano tenuti del loro dolo, se eravi stato dolo.

Finalmente il terzo errore che rimproveriamo a Toullier su tal punto, è di sostenere ancora che la moglie la quale si costituisce semplicemente in dote un credito che ha contra un terzo, pagabile ad una determinata epoca, senza interessi, debba

ella medesima gl' interessi della somma a suo marito sino all' epoca della scadenza del credito: non li deve al pari che il dotante non li deve nella surriferita specie, e per le medesime ragioni, attesochè ella costituì semplicemente il suo credito tal quale lo aveva, nè più nè meno, senza obbligarsi personalmente ad altro, se non a consegnare il suo titolo al marito ed a garantirgli l'esistenza del credito nel giorno del matrimonio. Ella costituì in dote il suo credito *cum sua conditione*, ed ecco tutto.

383. Dacchè il marito non avesse esatto durante il matrimonio gl' interessi della dote costituita alla moglie dai genitori di lei o da altra persona, non sarebbe questa una ragion bastante per sostenere che ne fece rimessione al debitore della dote; ma costui potrebbe opporre la prescrizione per tutti quelli anteriori ai cinque anni di scadenza (1).

Nondimeno se la moglie stessa si fosse costituito in dote una somma produttiva d' interessi, si presumerebbe facilmente che il marito le abbia rimesso quelli che non furono da lui esatti durante il matrimonio, se non avesse fatto qualche atto di protesta o di riserva: l' art. 1578 c. c. = *1391 ll. cc.* somministrerebbe per analogia un valido argomento per risolverlo così.

---

(1) *V.* l' arresto di rigetto del 10 dicembre 1817; *Sirey*, 1818, 1, 197.

SEZIONE II.

De' dritti del marito su' beni dotali, e della inalienabilità del fondo dotale.

SOMMARIO.

384. *I dritti del marito sopra i beni dotali sono di due specie: dritti di amministrazione e dritti di usufrutto.*
385. *Testo dell' art. 1549 c. c.*
386. *Divisione della sezione.*

384. Dopo aver esposto come si costituisca la dote, i compilatori del Codice trattano de' dritti del marito sui beni dotali, e della inalienabilità del fondo dotale, la quale inalienabilità forma la principale caratteristica di questa regola.

I dritti del marito sui beni dotali sono di due specie: il dritto di amministrazione e quello di usufrutto; l'art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.* riassume questi dritti nel modo seguente:

385. « Il solo marito ha l' amministrazione dei « beni dotali durante il matrimonio.

« Egli solo ha dritto di chiamare in giudizio i « debitori e detentori de' beni dotali, di riscuotere « i frutti e gl' interessi, e di esigerne i capitali.

« Ciò non ostante può convenirsi nel contratto « nuziale che la moglie riscuoterà annualmente, « colla semplice sua quietanza, una parte delle sue « rendite pel suo mantenimento, e pe' bisogni della « sua persona. »

386. Parleremo in un primo paragrafo dell'amministrazione del marito;

In un secondo, del suo usufrutto e de' pesi che l' accompagnano;

Ed in un terzo, dell' inalienabilità del fondo dotale.

§ I.°

Dell' amministrazione de' beni dotali.

SOMMARIO.

387. *Il dritto di amministrare i beni dotali è generalmente simile a quello che ha il marito sotto la regola di comunione e sotto la regola di esclusione da comunione, rispetto ai beni della moglie, e dippiù egli ha l' esercizio della rivendicazione anche degl' immobili.*

388. *Il marito deve fare tuttociò ch' è necessario per conservare e mantenere i beni dotali, ed è risponsabile delle prescrizioni che si acquistassero contro la moglie.*

389. *Egli è risponsabile della insolvibilità de' debitori, se abbia trascurato di convenirli in giudizio.*

390. *Continuazione, e diversi casi.*

391. *È risponsabile delle sue colpe, anche lievi, e deve usare per la conservazione de' beni di sua moglie tutta quella cura e diligenza che avrebbe posto pei propri.*

392. *È risponsabile delle deteriorazioni avvenute per mancanza di riparazioni di manutenzione.*

393. *Il marito ha l' esercizio delle azioni anche sopra immobili, tanto in qualità di attore che di convenuto.*

394. *Questa facoltà, particolare alla regola dotale, deriva dal Dritto romano.*

395. *Il marito non poteva tuttavolta domandare egli solo la divisione o l' incanto del fondo dotale situato in Italia.*

396. *Neanche può nel nostro Dritto domandare da sè solo la divisione dei beni dotali che la moglie possiede per indiviso con terze persone: controvertito.*

397. *La spropriazione forzosa de' beni dotali dev' essere intentata contro il marito e la moglie.*

398. *Ciò che viene giudicato col marito riguardo ai beni dotali si reputa giudicato colla moglie.*

399. *La moglie potrebbe tuttavolta produrre opposizione di terzo avverso la sentenza, se il marito si fosse colluso col terzo.*

400. *Le cause che riguardano i beni dotali sono soggette a comunicazione al pubblico ministero.*

401. *La moglie, quantunque autorizzata anche dal marito, non può procedere in proprio nome pe' suoi beni dotali.*

402. *Continuazione.*

403. *Il marito riceve il pagamento de' capitali compresi nella dote.*

404. *E quello delle rendite che vi sono anche comprese.*

405. *Ed il conto di tutela dovuto alla moglie, allorchè abbia costituito in dote tutti i suoi beni.*

406. *Il marito non è tenuto a prestar cauzione per la dote che riceve, se non siasi obbligato.*

407. *Quando siasi obbligato, come si proceda.*

408. *Specie giudicata.*

409. *Il marito diviene proprietario delle cose mobili stimate, quando non vi sia dichiarazione in contrario.*

410. *Divien anche proprietario delle cose che si consumano coll' uso.*

411. *Egli restituisce soltanto il valore che avevano le cose allorchè furono da lui ricevute.*

412. *Il marito deve far comprovare la esistenza ed il valore delle cose mobili che entrano nella dote, a seconda che gli pervengano.*

413. *Effetti del dritto del marito sui mobili dotali di cui gli sia stato trasmessa la proprietà.*

414. *La stima data ai mobili della moglie non vale per vendita riguardo al marito se non condizionatamente: conseguenze.*

415. *Effetti della stima eseguita con dichiarazione che non trasferisce la proprietà al marito.*

416. *Effetti del dritto della moglie sui mobili la cui proprietà le è rimasta.*

417. *Nel nostro dritto, la stima data all' immobile costituito in dote non vale per vendita pel marito, tranne dichiarazione in contrario.*

418. *Se il contratto esprima questa dichiarazione, allora la dote è in danoro.*

419. *L' immobile è a rischio del marito.*

420. Può costui alienarlo a volontà.

411. Deve il dritto di mutazione di proprietà sul ragguaglio della vendita.

422. Qualora sia evinto, gli è dovuta la garantia.

423. La stima sarebbe soggetta a rescissione per lesione di più del sette dodicesimi nel prezzo.

424. Ma il marito non potrebbe dolersi della lesione, comunque fosse considerevole: nè la moglie, anche minore di età, se la lesione fosse minore dei sette dodicesimi.

425. Il fondo acquistato con danaro dotale non è dotale, se non siasi stipulata la condizione dell' impiego nel contratto di matrimonio.

426. Continuazione, e dell' effetto degli acquisti fatti dal marito o dalla moglie.

427. Come l' immobile divenga dotale quando siasi stipulato nel contratto di matrimonio l'impiego del danaro dotale.

428. Continuazione.

429. Continuazione.

430. Continuazione e parere di un autore confutato e rigettato.

431. Non è di rigore che la moglie accetti l' impiego nell' atto medesimo di acquisto.

432. Finchè la moglie non abbia accettato l' impiego fatto dal solo marito, il quale acquistò senza mandato, questo immobile appartiene al marito.

433. L' immobile dato per pagamento di una dote costituita in danaro, neanche è dotale: la stipulazione contraria nel contratto di matrimonio, potrebbe nondimeno aver effetti.

434. Il conferimento a eredità della dote costituita in danaro si fa in danaro, quantunque siensi dati fondi per pagamento di questa dote.

435. Nel caso in cui essendo stato evinto l' immobile dotale siasi dato in vece un altro fondo, il nuovo immobile è mai dotale ed inalienabile? Discussione e confutazione di taluni pareri.

436. Se l'immobile dato dal marito alla moglie per pagamento della dote, dopo la separazione dei beni, sia inalienabile: diversità della giurisprudenza delle Corti su questo punto.

437. Passaggio ai dritti del marito per riguardo al suo usufrutto dei beni dotali.

387. Il solo marito, abbiamo detto, amministra i beni dotali durante il matrimonio, e questo drit-

to in generale è pari a quello che il marito ha nella regola della comunione e nella regola di esclusione da comunione, salvo per ciò che riguarda le azioni sopra stabili della moglie, le quali egli ha di più il dritto di sperimentare sotto la regola dotale, come tra poco lo spiegheremo.

588. Ed in effetti il marito deve ugualmente in questa regola fare tuttociò ch' è necessario per la conservazione e manutenzione dei beni a lui dati o affidati a titolo di dote: la moglie conserva soltanto l' amministrazione e l' usufrutto de' suoi beni parafernali o estradotali.

Ciò posto, egli è risponsabile di qualunque deperimento de' beni dotali, di qualsivoglia deteriorazione sopraggiunta, e di ogni prescrizione acquistata per sua colpa o negligenza; art. 1562 c. c. = *1375 ll. cc.*

Quindi se lasciasse compiere la prescrizione di un fondo dotale, posseduto da un terzo in tempo del matrimonio, sarebbe risponsabile verso la moglie o eredi di lei.

La legge 16, ff. *de fundo dotali*, che disponeva lo stesso, vi apportava ciò nulla ostante questo temperamento: tranne se mancassero pochi giorni al tempo del matrimonio perchè si compisse la prescrizione: *Plane si paucissimi dies ad perficiendam longe temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.*

Sarebbe questa una quistione di fatto, che in conseguenza apparterrebbe alla valutazione delle

colpe di cui il marito è risponsabile, e che si risolverebbe secondo le diverse circostanze della causa, le quali possono variare all'infinito.

389. Il marito è similmente tenuto della insolvibilità di chi deve la dote, o di un debito compreso attivamente nella dote allorchè abbia trascurato di dimandarne il pagamento alle scadenze ed il debitore sia poi divenuto insolvibile; l. 35 ff. *de Jure dotium.*

390. Avvien lo stesso se abbia fatta novazione del credito della moglie, poichè con ciò se lo ha appropriato; medesima l. 35; e se abbia accettato in pagamento una cessione di credito fattagli dal debitore, soprattutto allorchè questa cessione non offriva allora alcuna certezza (1);

O se siasi contentato di ricevere interessi, in vece di pretendere il capitale, quando poteva farlo; l. 55 e 71 ff. *hoc tit.*;

O se la perdita sia sopraggiunta durante la sua mora a restituire la dote; l. 25, § 2, ff. *soluto matrim. quemad. dos petatur.*

Tranne purtuttavolta se avesse purgato la mora per mezzo di offerte; l. 26, *eodem tit.*

Viemaggiormente la perdita o la diminuzione della dote riguarda il marito qualora sia avvenuta per suo dolo o per sua colpa lata, *magna culpa quæ dolo æquiparatur.*

---

(1) *V.* la decisione della Corte di Aix nel 24 agosto 1829; *Sirey*, 1829, 2, 295.

591. È risponsabile della perdita o della deteriorazione sopraggiunta anche per sua colpa lieve; l. 5, § 2, ff. *commod. vel contra* (1): *quia causa sua dotem accepit.*

È in obbligo di adoprare nella conservazione della dote per lo meno altrettanta cura e diligenza quanto ne adopra per la conservazione delle proprie cose; l. 17, ff. *de Jure dotium;* e non si scuserebbe anche con la sua negligenza riguardo ai propri beni, se la colpa da lui commessa verso quelli di sua moglie fosse di una certa gravità. È risponsabile della sua colpa valutata anche *in abstracto:* la dote è un contratto a titolo oneroso, formato nel suo interesse non meno che in quello della moglie.

592. Per applicazione di queste regole, il marito è risponsabile dei danni sopraggiunti ai beni della moglie per mancanza di riparazioni di manutenzione, perciocchè le medesime sono a carico suo, essendo egli tenuto di tutti i pesi dell' usufrutto, come tra poco lo diremo.

593. Il dritto di amministrazione del marito circa ai beni dotali, è più esteso nella regola dotale che in quella di comunione e nell' altra di esclusione da comunione.

Vero è che in queste tre regole compete al marito lo sperimento delle azioni sopra mobili della moglie

(1) *V.* pure la l. 66, ff. *soluto matrim.*; l. 17, ff. *de jure dotium;* e l. 23, ff. *de regulis juris.*

(art. 1428, 1530 e 1549 c. c. = *1399 e 1362 ll. cc.*), e lo sperimento pure delle azioni possessorie, giacchè queste ultime sono tanti atti conservatori (art. 1428 suddetto); ma in quella di comunione ed in quella di esclusione da comunione non ha lo sperimento delle azioni sopra stabili di sua moglie, nè in linea di azione, nè in linea di difesa: ciò risulta da questo medesimo art. 1428, come lo dimostrammo esaminando quest' articolo, nel tomo precedente, n. 315 e seguenti, dove confutiamo l' opinione contraria di Toullier.

Mentrechè nella regola dotale, siccome il solo marito procede contra i debitori e *detentori* dei beni dotali, indistintamente (art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*), compete a lui per conseguenza lo sperimento delle azioni riguardanti la dote, tanto da attore che da convenuto, le azioni sopra stabili come quelle sopra mobili, le azioni reali non meno che le personali, infine le azioni in petitorio come pure le possessorie; salvo ciò che tra poco diremo, circa alle azioni di divisione ed alla spropriazione forzata dei beni dotali.

394. Questo dritto pel marito di convenire da sè solo in giudizio i detentori dei beni dotali anche immobili, provviene dai principî del dritto romano sulla regola dotale, i quali si seguivano anticamente nelle nostre province in cui vigeva il dritto scritto, e che vennero generalmente riprodotti dal Codice, salvo certi lievi cangiamenti.

Ed in fatti in quella legislazione il marito era

considerato come padrone della dote, non importa se consistente in mobili o in immobili, era *dominus dotis*, subitochè gli si era consegnata la cosa: la quale si annoverava *in bonis ejus* (1), ne aveva egli il *dominium civile*, come dicono la maggior parte degl' interpetri; e da questa proprietà *legale* risultavano vari importanti effetti.

Il marito aveva *il drittò di rivendicazione* contra i terzi detentori dei beni dotali (2), e la moglie stessa non l' aveva (3).

E ciò che veniva giudicato col marito, pro o contra, riputavasi giudicato colla moglie, ammenochè il marito non si fosse colluso col terzo, nel qual caso ella poteva opporre alla sentenza l' eccezione *doli mali*.

In tutti i casi il marito era risponsabile delle sue colpe.

Viemaggiormente competevagli l' azione personale contro chi aveva promesso la dote, e non competeva essa alla moglie durante il matrimonio: *Si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem, non tibi sed marito, contra successores soceri competit actio ;* l. 5, Cod. *de dotis promis.*

395. Ma, il che bisogna ben notare, quantunque il marito avesse l' azione per rivendicazione dei

---

(1) Legge 7, § 3, e l. 75, ff. *de jure dotium.*

(2) Leg. 11, Cod. *de jure dotium.*

(3) Legge 9, Cod. *de rei vindicat. Nec obstat* la l. 75, *de jure dotium :* giacchè nella medesima non trattasi dell' azione di rivendicazione.

beni dotali, purtuttavolta non aveva il dritto di *domandare* la divisione di questi medesimi beni, posseduti dalla moglie in comunione con terzi, suoi coeredi o altri: soltanto poteva fare con essi una divisione di usufrutti, ed *opporsi* ad una dimanda di divisione di proprietà da loro intentata (1).

Poteva opporsi ad una dimanda di divisione, giacchè non potendo il terzo esser costretto a rimanere in comunione, eravi necessità pel marito di opporsi alla dimanda; ma non poteva intentarla egli stesso, giacchè una divisione importa realmente alienazione, permuta da una parte e l'altra: or il marito non poteva alienare il fondo dotale situato in Italia senza il consenso di sua moglie: vi si opponeva la legge *Julia*. Vero è che siffatta legge non applicavasi ai fondi della moglie situati nelle province; ma Giustiniano estese a quest'ultimi fondi il divieto di alienare ed ipotecare, anche col consenso della moglie (2).

596. Appresso noi, egli è vero, la divisione è semplicemente dichiarativa di proprietà: ha essa un effetto retroattivo, nel senso che ogni coerede si reputa solo ed immediato successore di tutte le cose cadute nella sua quota, e di non aver mai avuto la proprietà delle cose spettate alle quote de' suoi coeredi (art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*); ma non fa che colui il quale non è proprietario e

---

(1) L. *ult.* Cod. *de fundo dotali.*

(2) *V.* il *princip.* nelle Instituta, *quibus alienare licet vel non.*

non rappresenta legalmente il proprietario, come tutore o mandatario, possa eseguire una divisione di proprietà: or il marito non è proprietario dei beni dotali: niuna disposizione del Codice sancisce pure le *finzioni* (1) del Dritto romano a tal riguardo; e noi dimostreremo che nettampoco sia assolutamente suo rappresentante legale circa a quest'oggetto.

In fatti, a parer nostro, il marito non ha qualità per domandare, senza l'assenso di sua moglie, una divisione diffinitiva de' beni dotali, e neanche per opporsi ad una dimanda di divisione formata contro di lui. L'art. 818 c. c. = *737 ll. cc.* dichiara che « il marito senza il concorso della mo-« glie può domandare la divisione de' mobili o de-« gl' immobili a lei pervenuti, che cadono nella « comunione de' beni. Riguardo a quelli *che non* « *cadono nella indicata comunione*, *il marito non* « *può domandarne la divisione senza il concorso* « *della moglie:* può soltanto, se ha il diritto di « godere de' di lei beni, domandare una divisione « provvisionale.

« I coeredi della moglie non possono domanda-« re la divisione diffinitiva, *se non chiamando in* « *giudizio il marito e la moglie* ».

Vi è cosa più positiva di queste parole? Ma si pretese ch' erano state esse modificate, per ciocchè

—

(1) Diciamo le *finzioni*, e la l. 75, ff. *de jure dotium*, già citata prova che non altro era se una proprietà fittizia.

riguarda la regola dotale, dall' art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*, il quale dichiara che il solo marito ha l' amministrazione dei beni dotali, ed egli solo ha dritto di chiamarne in giudizio i debitori e detentori. Si disse che questo art. 1549 non esisteva nel progetto del Codice, poichè tutto il capitolo della regola dotale fu aggiunto posteriormente, e che quindi l' art. 818 c. c. = *737 ll. cc.* fu disteso astrazion fatta dalla regola dotale, che non erasi allora adottata.

Risponderemo in prima che niuna disposizione del Codice abroga l' altra: esse hanno tutte la medesima forza e valore, giusta la legge del 30 ventoso anno XII, che riunì in un sol corpo tutte le leggi le quali compongono il Codice civile: soltanto queste disposizioni debbono essere coordinate ed applicate secondo il senso di ciascuna di esse.

Or la disposizione dell' art. 1549 è una disposizione generale sul potere del marito circa all' amministrazione dei beni dotali, e sopra i suoi dritti in quanto a questi medesimi beni: ma l' art. 818 c. c. = *737 ll. cc.* è una disposizione speciale, riguardante le *divisioni*, ed una disposizione speciale deve applicarsi in preferenza, giacchè modifica la regola generale, e non la distrugge; in vece che se quest' ultima sola fosse applicata anche al caso preveduto dalla disposizione speciale, distruggerebbe la medesima, e porrebbe così il legislatore in contraddizione con sè stesso, il che non deve ammettersi.

In secondo luogo, diciamo che sebbene gli estensori del progetto del Codice non abbiano allogate nel loro lavoro preparatorio le disposizioni riguardanti la regola dotale, nulladimeno non puossi inferir da ciò che fosse loro intenzione di proscrivere assolutamente questa regola, poichè al contrario essi avevano dichiarato per massima di poter le parti far le loro convenzioni matrimoniali come meglio lo credessero; e non ignoravasi che nei paesi meridionali le convenzioni sarebbero ancora generalmente concepute nel senso de' principi sulla regola dotale. Adunque non puossi dire che l' art. 818 non dovesse, secondo l' idea loro, applicarsi alla regola dotale: al contrario la sua disposizione doveva applicarsi a tutte le regole, poichè altronde nulla vi era di stabilito sul titolo del contratto *del Matrimonio*, che non si fosse ancora discusso. Tuttociò che può inferirsi dal progetto del Codice, si è che nella idea de' suoi autori la regola dotale non doveva essere il dritto comune della Francia, ed effettivamente non lo è, ma non puossi da ciò conchiudere che non doveva essere ammesso come regola eccezionale. Or se doveva essere ammesso almeno come regola eccezionale, non dovevasi lasciar sussistere il suddetto art. 818 tal quale è, se effettivamente il marito doveva avere il dritto in virtù delle massime sulla regola dotale, di dimandare la divisione dei beni dotali senza l' assenso di sua moglie.

Nella regola di esclusione da comunione senza

separazione di beni, egli ha pure l'amministrazione dei beni della moglie, e nondimeno è evidente che ai termini di questo art. 818, non ha qualità per fare; senza il costei assenso, la divisione diffinitiva di una eredità pervenutale; e non si dirà al certo che distendendo questo articolo, non pensavasi che tale regola sarebbe ammessa, poichè al contrario essa apparteneva ai paesi di dritto consuetudinario, al pari della stessa comunione, la quale prevalse come dritto comune.

Laonde questo ragionamento è senza forza, esaminato dappresso: tutto quel che potrebbe dirsi si è che per quanto riguarda la divisione de' beni dotali s'intese riferirsi alla regola del dritto romano: or noi abbiamo dimostrato che in quella legislazione il solo marito non aveva dritto di domandare una divisione del fondo dotale.

Altronde il dritto pel marito di convenire in giudizio i debitori e detentori dei beni dotali, e quello di domandare una divisione di questi medesimi beni, sono tanto fra se diversi, che nel Dritto romano, donde ci prevenne la regola dotale, il solo marito aveva le azioni per rivendicazione, e purtuttavolta non aveva qualità per dimandare una divisione del fondo, una parte del quale entrava nella dote della moglie: noi lo dimostrammo con un testo positivo. Or perchè mai si pretenderebbe che abbracciando questa regola, secondo il Dritto romano, si sarebbe voluto darle vie maggiore estensione?

Si obbietta che la ragione la quale impediva al marito di poter domandare la divisione del fondo dotale nel Dritto romano, era perchè la divisione, secondo i cànoni di quella legislazione, trasferiva la proprietà, operavasi per via di tacita permuta, importava alienazione; ma che al contrario appresso noi essendo la divisione semplicemente dichiarativa di proprietà, il marito debba poterla fare, come può procedere per rivendicazione, o con altra azione.

A ciò facciamo due risposte, che crediamo perentorie:

1.° La divisione nella nostra antica giurisprudenza era ugualmente dichiarativa, e nulladimeno ciò non faceva che il marito potesse dimandarla pei beni dotali senza l'assenso di sua moglie: Rousseau de La Combe, v. *Divisione*, sez. 1, n. 6, attesta positivamente che non lo poteva. Seguivasi pure il Dritto romano a tal riguardo.

2.° Dacchè la divisione è semplicemente dichiarativa nel nostro Dritto, non ne sorge che non bisogna esser condomino per poterla fare, o almeno che non bisogna a tal uopo aver incarico dalla legge o dal proprietario, sia come tutore, sia come mandatario: or il marito non è proprietario dei beni dotali, e nettampoco è il tutore o il rappresentante legale di sua moglie. Quindi nella regola di comunione non può egli fare, senza l'assenso di sua moglie, una divisione diffinitiva dei beni pervenuti a costei che non cadono in comunione,

e sotto la regola di esclusione da comunione, non può fare che una divisione provvisionale.

In realtà la divisione appo noi come nella legislazione romana, è traslativa di proprietà, ed induce alienazione, giacchè non può avvenire altrimenti: l'art. 883 c. c. = *803 ll. cc.* non altro stabilisce che una finzione di dritto, dicendo: « Ciascun coerede *è riputato* solo ed immediato « successore di tutti i beni componenti la sua quo- « ta, o rimasigli all'incanto; e si reputa che non « abbia giammai avuto la proprietà degli altri be- « ni creditari ». Ma questa finzione stabilita per sicurezza dei coeredi, non deve estendersi oltre l'oggetto pel quale fu creata: *fictio ultra casum fictum non operatur.* Essa non conferisce qualità al marito per far *dichiarare*, mediante la divisione, quali sieno le cose che saranno successivamente appartenute a sua moglie in questa eredità, dal giorno in cui vi si fece luogo. Che fatta questa dichiarazione, il marito convenga in giudizio i debitori e detentori di queste cose, sta bene, giacchè reclamerà allora oggetti dotali; ma procedere *prima* che i medesimi sien *dichiarati* dotali, e per farli *dichiarar* tali, è porre l'effetto prima della causa.

Questo art. 883 mette allo stesso livello l'effetto dell'incanto e quello della divisione, ed il Codice medesimo riconosce talmente di essere l'incanto in realtà un'alienazione, che quando trattasi di quello dell'immobile dotale, posseduto dalla moglie in comune con terze persone, l'autorizza sol quan-

te volte sia riconosciuto che l' immobile non possa dividersi (art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.*) : il marito non potrebbe farlo di sua sola autorità. Or perchè mai potrebbe egli di vantaggio chiedere la divisione ovvero opporvisi? La divisione non ha forse gli stessi effetti dell' incanto? L' uno e l' altro non sono del pari altrettanti modi di far cessare la comunione? Forse il marito non potrebbe ugualmente, per connivenza coi coeredi della moglie, fare in modo che la quota di costei avesse minor quantità di stabili e più effetti mobili che non ne avrebbe dovuto avere in virtù di una divisione fatta in buona fede a fin di tenere a propria disposizione un maggior numero di cose alienabili?

Tutte queste considerazioni adunque c' inducono a credere che, non ostante la disposizione generale dell' art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*, il quale del resto non parla delle divisioni, il marito non abbia dritto di fare una divisione dei beni dotali senza l'assenso di sua moglie, e che i coeredi o condomini della moglie i quali dimandassero la divisione, debbano porre in causa il marito e la moglie congiuntamente; in somma che sia applicabile l' art. 818 c. c. = *737 ll. cc.*, come disposizione specialmente riguardante le divisioni sotto qualsivoglia regola.

Non ignoriamo che esiste una decisione della Corte di Aix del 9 gennaio 1810 (1), la quale giu-

(1) *Sirey*, 1811, 2, 468.

dirò contrariamente a questa opinione; ma crediamo di averne confutato vittoriosamente i motivi allorchè trattammo delle divisioni, nel titolo *delle Successioni*, tomo VII, n. 126 e seguenti, dove discutiamo estesamente la quistione. Adunque non ripeteremo ciò che dicemmo a tal riguardo; e si può ricorrere al citato luogo, principiando nondimeno dal n. 125.

397. Dippiù, secondo l'art. 2208 c. c.=*2109 ll. cc.*, per la spropriazione degl'immobili della moglie che non sono stati posti in comunione si procede contra *il marito e la moglie*, la quale se il marito ricusi d'intervenire con lei nel giudizio, o se egli sia minore, può essere autorizzato dal giudice. Nel caso che il marito e la moglie sieno entrambi di età minore, o che la sola moglie sia minore, se il marito di età maggiore ricusi d'intervenire con lei nel giudizio, le viene destinato dal tribunale un tutore, contra cui si propone l'istanza.

Or il fondo dotale non entrò in comunione, e se ne può domandare la spropriazione per debiti della moglie anteriori al matrimonio, o per effetto d'ipoteche stabilite su questo fondo, e prima del matrimonio, da coloro che lo donarono alla moglie.

398. Ma son queste tante modificazioni alla regola che al solo marito, durante il matrimonio compete lo sperimento delle azioni riguardanti i beni dotali; e poichè egli solo ha dritto di sperimentare queste azioni, ne segue che quanto verrà giudicato con lui si reputerà giudicato con la mo-

glie come in dritto romano : la sentenza favorevole o sfavorevole avrà per lei l' autorità della cosa giudicata , se l' abbia definitivamente acquistata ; ed allo scioglimento del matrimonio , o anche dopo la separazione personale o di beni soltanto, essa riassumerebbe la procedura nello stato in cui allora si rattrovasse.

399. Nondimeno siccome il marito ha soltanto facoltà di rappresentarla nel giudizio e non di spogliarla , ne segue che se mai siasi collusa coll' altra parte, la moglie potrà produrre opposizione di terzo alla sentenza che le venisse opposta. Potrebbe pure impugnarla col ricorso per ritrattazione, adducendo per motivo il dolo personale dell'altra parte.

400. Del resto la causa è soggetta ad esser comunicata al pubblico ministero (art. 83 c. pr. = *177 ll. pr. civ.*) ; lo che è particolare a questa regola , ed in ragione della inalienabilità de' beni dotali. Ed in effetti non conveniva che i coniugi potessero alienarli indirettamente, per mezzo di un giudizio nel quale le parti si fossero colluse tra loro.

401. In virtù della regola che il solo marito ha dritto di convenire in giudizio i debitori e detentori dei beni dotali , fu giudicato che nel nostro Dritto , parimenti , come nel Dritto romano , la stessa moglie non può convenirli in proprio nome: Tanto dichiarò la Corte di Mompellieri con sua decisione del 22 maggio 1807 (1).

---

(1) *Sirey* , 1807 , 2.ª parte , pag. 916.

« Considerando, dice la decisione, che dal con-
« tratto nuziale della Deidier con Cusson, disteso
« per atto pubblico nel 26 germile anno IX, solo
« titolo invocato da lei per istabilire il suo credi-
« to, risulta che Deidier padre donò alla detta Dei-
« dier sua figlia il quinto de' suoi beni, formante
« la porzione che deve spettarle nella sua eredità,
« la quale non sarà esigibile se non dopo la mor-
« te del donante, e che egli dona inoltre, e per
« costituzione di dote a sua figlia, una rendita di
« 3,000 franchi, che si obbliga di pagare al detto
« Cusson di lei marito, come padrone dei beni
« dotali, la detta rendita rappresentante il fruttato
« dei suddetti beni donati, e senza che essa possa
« riguardarsi come formante un capitale o una do-
« nazione particolare;

« Considerando che dalla donazione della rendi-
« ta, formante una donazione particolare, risulta
« di essere stata fatta a titolo di costituzione di
« dote per essere pagata al solo marito, come pa-
« drone dei beni dotali, il che stabilisce creditore
« il solo marito;

« Considerando che, giusta l'art. 1549 c. c. =
« *1362 ll. cc.*, il solo marito ha l'amministrazione
« dei beni dotali durante il matrimonio, egli solo
« ha dritto di chiamarne in giudizio i debitori, di
« riscuoterne i frutti e gl'interessi, e di ricevere il
« pagamento de' capitali; che secondo l'art. 1551
« c. c. = *1364 ll. cc.*, il marito diventa proprieta-
« rio delle cose mobili costituite in dote, senza

« dichiarazione che la stima non vale per vendita,
« e non è debitore di altro se non del prezzo dato
« ai mobili;

« Che, a tenore dell'atto e della legge, il solo
« marito doveva riscuotere la rendita, fare tutte
« le procedure, come solo amministratore, come
« avente egli solo qualità per agire; ancora che la
« Cusson non ha qualità per agire e viemeno di
« fare una sopraimposta, la quale non può consi-
« derarsi come un semplice atto conservatorio, ma
« come un atto di esecuzione, il cui risultamento
« può divenire assai funesto alla costituzione dota-
« le, se potesse essere autorizzato . . . . . ; dichiara
« nulle le procedure della detta Cusson, ec. ».

L'espositore della decisione non dice se la Cusson fosse autorizzata da suo marito, ovvero soltanto dal magistrato, negli atti che aveva fatto.

402. Del resto la quistione si presentò già parecchie volte in casi in cui la moglie non munita di procura dal marito, aveva convenuto in giudizio i debitori della sua dote in proprio nome, come semplicemente autorizzata a tale effetto dal marito. La Corte di Limoges con sua decisione del 4 febbraio 1822 (1), dichiarò nulle le procedure nella specie seguente.

Erasi costituita in dote a Maria Dange, maritata con Fredon, la somma di 8,000 franchi. La madre di costui, Susanna Chambord, aveva ricevuto 3,000

(1) *Sirey*, 1822, 2, 247.

franchi al momento che fu stipulato il contratto.

Nel 17 agosto 1819, Maria Dange autorizzata da suo marito fece procedere a sequestro tra le mani di un debitore dell'eredità di Susanna Chambord, sua suocera: questo sequestro fu denunciato al debitore, e venne adito il tribunale di Rochechouart per farlo dichiarar valido.

Gli eredi Chambord sostenevano che il sequestro fosse nullo, perchè avendo il marito l'usufrutto della dote, ed anche la proprietà, poichè essa era in contante, non era stato lecito alla moglie l'intentare azione di rimborso; che ella era soltanto creditrice di suo marito della medesima somma.

L'attrice dal canto suo sosteneva che aveva avuto dritto di fare un atto conservatorio (1), e che suo marito assistendola ed autorizzandola, aveva approvato le procedure, e che i debitori i quali pagassero in forza delle medesime sarebbero validamente liberati.

Sentenza che annulla il sequestro presso terzo e tuttociò che l'aveva preceduto, come fatto da persone non avente qualità.

Ed in grado di appello, la Corte di Limoges, « Attesochè, in fatto, la somma il cui pagamento « forma l'oggetto del sequestro in quistione, è do- « tale a Maria Dange, moglie di Fredon; che

---

(1) La legge 75, ff. *de jure dotium* verrebbe in sostegno di questa pretensione, benchè altronde nel Dritto romano, il marito era anche quello il quale, come appresso noi, aveva dritto di convenire in giudizio i debitori e detentori della dote.

« nondimeno è stato il medesimo fatto a istanza di
« lei, ed il marito è comparso nell'atto a solo og-
« getto di *autorizzare sua moglie ;*

« Attesochè, in dritto, giusta la disposizione del-
« l'art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*, il solo marito
« ha dritto di convenire in giudizio i debitori e
« detentori dei beni dotali, e di ricevere il rim-
« borso de' capitali ; che questo dritto gli è esclu-
« sivamente personale, e deve esercitarsi diretta-
« mente da lui; che quindi una simile procedura,
« fatta *in nome della moglie*, tuttochè autorizzata
« da suo marito, è irregolare ; annulla l'appello,
« ordina che ciò da cui è appello avrà il suo pie-
« no ed intero effetto ».

Questa decisione può sembrare rigorosa, in quanto che pareva che il marito, autorizzando sua moglie, dovesse considerarsi come avendole data procura : or se le avesse dato mandato ad effetto di convenire in giudizio il debitore della dote, indubitatamente questo mandato sarebbe stato validissimo; giacchè il marito può scegliere sua moglie come chiunque altro per suo mandatario. Il pagamento che si fosse fatto alla moglie così autorizzata da suo marito, sarebbe stato al certo valido anche riguardo a costui: perchè dunque il sequestro e le procedure furono dichiarate nulle?

Nondimeno crediamo che la decisione, comunque rigorosa, sia uniforme alle vere massime. L'autorizzazione maritale può avere gli effetti del mandato in parecchi casi, ma purtuttavolta non è un

mandato propriamente detto; la moglie procedè in proprio nome e come autorizzata a tale effetto, come lo avrebbe fatto trattandosi di suoi beni parafernali, e l' azione doveva intentarsi in nome del marito, poichè trattavasi di un fondo dotale. In vece che la moglie avrebbe esercitata l' azione in nome del marito, se l' avesse intentata in virtù di un mandato di lui, giacchè nel nostro dritto il mandatario, quando non sia un cessionario, un *procurator in rem suam*, agisce in nome del mandante, e tutti gli atti sono fatti a sua istanza.

Nonpertanto Toullier, tomo XIV, n. 141, benchè convenga che questa decisione possa difendersi stando ai rigorosi principî, non l'approva, perchè, a creder suo, la moglie mediante l' autorizzazione del marito, doveva considerarsi come avente agito in virtù della costui procura; ed in conseguenza che era come se il marito stesso avesse sperimentato l' azione per mezzo di sua moglie. A tal riguardo Toullier cita una decisione anteriore della Corte di Torino (1), la quale effettivamente giudicò che l' autorizzazione del marito faceva che la moglie venisse considerata di aver agito in nome e per lo interesse di quest' ultimo.

Noi nol crediamo, e certamente l' avversario potrebbe negarsi di rispondere alla dimanda finchè la moglie non producesse una procura in regola del marito.

---

(1) Del 10 agosto 1811, riferita da *Sirey*, 1812, 2.ª parte, pagina 271.

Nella specie della decisione della Corte di Torino, sembra di essersi considerato che la dote era *stata promessa alla moglie*, e non specialmente al marito; ma questa circostanza nulla significava, a parer nostro, giacchè in sostanza la dote è sempre data, ed in conseguenza promessa alla moglie, nel nostro dritto almeno. Quindi l'art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.* non fa alcuna distinzione a tal riguardo; e Toullier quantunque si uniformi a quanto vien giudicato da questa decisione in preferenza della precedente, purtuttavolta sembra che non attribuisca più di noi importanza a questa circostanza.

403. Avendo il marito qualità, ed anzi avendola egli solo, per ricevere il rimborso de' capitali, a lui e non alla moglie i debitori del danaro o cose comprese nella dote debbono farne il pagamento; e le quietanze o discarichi che egli loro darà saranno validi, ancorchè cadesse poi in fallimento o in decozione.

Ma la moglie potrebbe provare, anche per mezzo di testimoni, che le quietanze sono simulate (1).

404. A lui pure i creditori di rendite costituite in perpetuo e formanti parte della dote debbono farne il pagamento allorchè vogliono liberarsi. Non è necessario l'intervento della moglie nell'atto di pagamento.

Egli ancora deve convenirli in giudizio pel pa-

(1) *V.* in questo senso un arresto della Corte di cassazione dei 10 giugno 1816, nella raccolta di *Sirey*, anno 1816, 1.ª parte, pag. 447.

gamento del capitale, allorchè questo pagamento possa chiedersi, nei casi preveduti dall'art. 1512 c. c.

405. Egli eziandio, ed egli solo, ha qualità per ricevere il conto di tutela di sua moglie, allorchè costei si abbia costituito in dote tutti i suoi beni, anche presenti soltanto, come lo giudicò la Corte di Mompellieri nel 20 gennaio 1830 (1).

406. Il marito non è tenuto a prestar cauzione per la dote che riceve, se non vi sia stato obbligato col contratto di matrimonio; art. 1550 c. c. = *1363 ll. cc.*

Giustiniano colla sua costituzione, ch'è la l. 2, Cod. *ne fidejussores vel mandatores dotium dentur*, stabilì pure che il patto di doversi prestar cauzione e la promessa della medesima non fossero obbligatori, come essendo contrari alla dignità del marito; attesochè, egli diceva, colei che affida la propria persona al marito e gli dà la sua dote, deve aver fiducia in lui circa alla sicurezza di questa medesima dote, e che ciò altronde potrebbe dar luogo a frodi fra i coniugi contro coloro i quali si fossero resi mallevadori pel marito.

Ma queste considerazioni non prevalsero nell'animo dei compilatori del Codice; i quali ammisero, come lo avevano fatto Graziano, Valentiniano e Teodosio, nella legge 1.ª medesimo titolo, che il marito non dovesse *ipso jure* dar cauzione; ma non interdissero di stipulare che egli la somministrerebbe.

---

(1) *Sirey*, 1830, 2, 121.

407. Se vi sia convenzione a tal riguardo nel contratto nuziale, la cauzione vien data secondo che si è pattuito; e se la fideiussione non vien data collo stesso contratto di matrimonio, ma vi si indichi una persona per garantire la dote in un certo termine, l'insolvibilità anche attuale di questa persona non autorizzerebbe la moglie a richiedere un altro fideiussore, se quello che fu designato desse la sua fideiussione, soprattutto qualora la moglie medesima avesse designato la persona e richiesta la sua obbligazione; art. 2020 c. c. = *1892 ll. cc.*

Nel caso che siasi semplicemente detto che il marito somministrerebbe cauzione nel mese seguente al matrimonio, senza indicar la persona, allora deve presentarne una che sia capace di contrattare, che abbia beni sufficienti per cautelare la dote, e che sia domiciliata nella giurisdizione della Corte reale dove essa deve darsi; art. 2018 c. c.= *1890 ll. cc.*

E questa Corte è quella nella quale il marito ha il suo domicilio, il quale addiviene pure quello della moglie.

E quantunque la dote fosse pagabile al marito in varie volte, per esempio un quarto in contante ed il resto in tre dande, di anno in anno, se mai si fosse semplicemente convenuto che egli darebbe cauzione con essersi indicata la persona oppur no, poco monta, sarebbe tenuto di pesentarne una la quale si obbligasse immediatamente per tutta la

dote, e non soltanto per ciò che è ora sborsato al marito e successivamente a misura che se ne facessero gli altri pagamenti; salvo stipulazione in contrario.

Ma il debitore della dote che ne ritenesse l'importare in suo potere, per avere il marito ritardato a prestar cauzione, dovrebbe gl'interessi della somma per la quale avesse fatte offerte regolari seguite da deposito. Le offerte sarebbero fatte coll'obbligo pel marito di prestar cauzione.

408. La Corte di Pau con sua decisione del 9 dicembre 1820 (1) giudicò che il padre del marito, il quale aveva ricevuto la dote unitamente a suo figlio, ipotecando i suoi beni per la intera restituzione della dote verso sua suocera, non era stato diffinitivamente liberato verso di lei col pagamento che aveva fatto a suo figlio, durante il matrimonio, della somma da lui ricevuta; che poteva egli considerarsi come fideiussore, ed in caso d'insufficienza dei beni del figlio, essere risponsabile a questo titolo della restituzione dalla intera dote. In conseguenza la Corte lo condannò a tale restituzione: salvo il suo regresso contro del figlio.

Ciò ci sembra ben giudicato, giacchè il padre del marito era evidentemente garante della dote, nella specie.

409. Se la dote o parte di essa consista in beni mobili stimati nel contratto nuziale, senza la di-

---

(1) *Sirey* 1822, 2, 164.

chiarazione che la stima non vale per vendita, il marito non diviene proprietario, e non è debitore di altro che del prezzo stabilito; art. 1551 c. c. = *1364 ll. cc.*

In ciò si seguì la disposizione del Dritto romano, nel quale la stima data ai mobili della moglie (ed anche agli stabili, come si vedrà in appresso) valeva per vendita, eccetto dichiarazione in contrario. E vi era dichiarazione in contrario quando trovavasi detto che il marito, allo scioglimento del matrimonio, restituirebbe le medesime cose: *Ut tamen soluto matrimonio, res æstimatæ restituerentur;* l. 69, § 8, ff. *de jure dotium;* ll. 5 e 10, Cod. *de jure dotium.*

410. Avvien così delle cose le quali si consumano coll' uso che se ne fa, come vino, grano ed altre derrate, benchè il marito le avesse ricevute senza stima: per esempio, nel caso di una costituzione che comprendesse i beni futuri, se mai pervengano cose simili alla moglie; l. 42, ff. *de jure dotium.*

Ed in effetti il marito non potrebbe valersene se non ne diventasse proprietario; giacchè per poterne far uso, bisogna consumarle o disporne in altro modo, ed il dritto di consumare o di disporre appartiene al solo proprietario.

411. Egli deve restituire il valore che avevano queste cose al momento in cui le riceve, e non già quello che avessero allorchè si scioglie il matrimonio, il quale valore può essere ben diverso.

Converrebbe applicar ciò anche alle mercanzie, poichè le medesime son destinate ad essere vendute.

412. Del resto il marito deve far verificare la consistenza ed il valore che hanno tali cose al momento in cui pervengono alla moglie: se non l'abbia fatto, la moglie o eredi di lei, allo scioglimento del matrimonio, o in caso che vi fosse separazione di beni pronunziata giudiziariamente, potranno provare questa consistenza e valore tanto per mezzo di titoli che di testimoni, ed anche in caso di bisogno per pubblica fama. L'art. 1504 c. c. sarebbe anche applicabile a tal caso, per argomento.

413. I creditori del marito possono far pegnorare e vendere le cose di cui egli sia divenuto proprietario, e ciò, non ostante opposizione della moglie.

Ma la moglie non sarà obbligata di riprendere le cose, quando anche non fossero nè deteriorate, nè diminuite di valore.

E periscono esse pel marito anche nel caso in cui fossero perite per caso fortuito; suddetta l. 44, ff. *de jure dotium:* ammenochè la moglie non fosse in mora di farne la tradizione o il rilascio al marito; l. 14, ff. *hoc tit.*

Il marito ha un anno per la restituzione o pagamento del valore della stima, in conformità dell' art. 1565 c. c. = *1378 ll. cc.*

E si applicano pure le disposizioni dell' art. 1570 c. c. = *1383 ll. cc.*

414. Ma questa stima data ai mobili col contratto di matrimonio, vale per vendita, sol quando il matrimonio segua; l. 10, § 4, ff. *de jure dotium:* in modo che se non avvenga, il marito restituisce semplicemente le cose, se le abbia ricevute, e non già il prezzo: egli non altro deve che ciò, l. 17, § 1, ff. *hoc tit.* La vendita è anche condizionale: *si nuptiæ secutæ fuerint.*

Segue da ciò che se queste cose o talune di esse perissero per caso fortuito prima di celebrarsi il matrimonio, perirebbero per la moglie, e non pel marito; l. 10, § 1, ff. *de jure dotium*, ed art. 1182 c. c. = *1135 ll. cc.* per argomento.

415. Se la stima siasi fatta con dichiarazione che essa non toglieva la proprietà alla moglie, il suo fine allora è di determinare il valore dei danni ed interessi in caso di perdita delle cose avvenute per colpa del marito, e di facilitar la stima di questi medesimi danni ed interessi in caso di deterioramenti sopraggiunti anche per colpa sua; *V.* la l. 69, § 7, ff. *de jure dotium.*

Adunque le cose perirebbero per la moglie, se perissero senza colpa del marito; *nam res perit domino;* e per lei eziandio esse si deteriorano coll'uso.

Vedesi da ciò il grande interesse che ha la moglie, almeno per tale riguardo, in consegnare i suoi mobili al marito mediante stima senza fare tale dichiarazione.

416. Adunque non è permesso al marito il dis-

porre di questi mobili, viemeno di quelli consegnatigli senza stima; salvo l'applicazione dell'art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.* a vantaggio di coloro i quali avessero ricevuto le cose in buona fede, come varie volte lo abbiamo detto, specialmente di sopra n.° 286.

Nettampoco è lecito ai creditori del marito il far pegnorare i mobili di cui la moglie abbia conservato la proprietà: costei può opporvisi e formar dimanda di rivendicazione, in conformità dell'art. 608 c. c. = *698 ll. pr. civ.* (1). Ma la moglie dovrebbe giustificare il suo dritto di proprietà per mezzo di atti legali; giacchè ciocchè si trova nella casa del marito si presume di appartenergli.

L'art. 554 c. com. = *546 ll. ecc. com.* dispone che « Tutti i mobili, gioie, quadri, vasellame « di oro e di argento, ed altri effetti, tanto per uso « del marito, quanto per quello della moglie, sotto « qualunque regola sia stato formato il contratto di « matrimonio, saranno a benefizio de' creditori (del « marito caduto in fallimento), senza che la mo- « glie possa riceverne altro che la somministrazio- « ne di abiti e di biancherie per suo uso, la quale « le sarà accordata secondo le disposizioni dell'art. « 529 c. com. = *521 ll. ecc. com.*

« Purtuttavia la moglie potrà riprendere gli or- « namenti preziosi, i diamanti e 'l vasellame, che « per mezzo di uno stato legalmente formato ed

---

(1) *V.* Rousseau de La Combe, v. *dote*, parte 2, sez. 3, n.° 6.

« annesso agli atti, o per mezzo di buoni e legali « inventari giustificasse esserle stati donati per con« tratto di matrimonio, o esserle perventi per suc« cessione solamente ».

Ma queste disposizioni restrittive sono applicabili soltanto alla moglie del commerciante, e del commerciante fallito: riguardo alla moglie di chi non sia commerciante, ella può senza il menomo dubbio, anche nel caso di decozione del marito, rivendicare, in forza dei pegnoramenti fatti a danno del marito, tutte le cose mobili di cui abbia conservato la proprietà, e che può giustificare di appartenerle.

La restituzione di questi mobili deve farsi immediatamente dopo lo scioglimento del matrimonio (art. 1564 c. c. = *1377 ll. cc.*), ed in conseguenza riguardo a questi medesimi mobili la moglie non ha la scelta che le accorda l' art. 1570 c. c. = *1383 ll. cc.*, e di cui parleremo in appresso.

417. Nel nostro dritto la stima dell' immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito senza una espressa dichiarazione; art. 1552 c. c. = *1365 ll. cc.*

All' opposto il dritto romano non faceva a tal riguardo alcuna distinzione tra i mobili e gl'immobili: la stima data alla cosa portata in dote dalla moglie, di qualunque natura essa fosse, valeva per vendita al marito, tranne convenzione in contrario, come risulta dalle leggi 69, § 8, ff. *de jure dotium*, e 5 e 10, Cod. medesimo titolo, citato

più sopra. Tanto fu pure giudicato dalla Corte suprema con arresto di cassazione del 1.° marzo 1809 (1).

418. Se il contratto dichiari che la stima del fondo ne trasferisce la proprietà al marito, è allora una vera vendita, ed il marito va debitore del prezzo, e non di altro è debitore che di ciò.

419. In conseguenza l'immobile è a suo rischio e pericolo, e non può il marito costringere la moglie allo scioglimento del matrimonio, di riprenderlo pel prezzo della stima, o anche meno; come la moglie dal canto suo non potrebbe reclamarlo. In somma vi è vendita, e per questo stesso motivo la moglie ha il privilegio del venditore, il quale privilegio le può essere più vantaggioso della sua ipoteca generale sui beni del marito, nel caso in cui questi, al tempo del matrimonio, trovavasi già gravato d'ipoteche generali, a cagion d'esempio per causa di tutela o per effetto di giudicati.

420. Non occorre dire che in tal caso l'immobile non è inalienabile, poichè non è dotale: giacchè la somma alla quale fu stimato costituisce anch'essa la dote.

421. E poichè il marito è divenuto proprietario dell'immobile, deve alla regìa il dritto di mutazione di proprietà sul ragguaglio di vendita di stabili, come lo giudicò il precitato arresto di cassazione del 1.° marzo 1809.

---

(1) *Sirey*, 1810, 1.ª parte, pagina 121.

422. E qualora sia evinto, ha dritto, tranne patto in contrario, alla garantia contro la moglie o chi fece la costituzione, e questa garantía è quella i cui effetti sono regolati dall' art. 1630 c. c. = *1476 ll. cc.* : in conseguenza ha dritto, a titolo di danni ed interessi, all' aumento di valore che il fondo si trovasse di aver acquistato al giorno della evizione, in conformità dell' art. 1633 c. c. = *1479 ll. cc.* Imperocchè siccome l' immobile era a suo rischio, è giusto che profitti dell' accrescimento di valore, se ve ne ha, al pari di ogni altro compratore, in conformità della regola *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi cômmoda.*

Purtuttavolta non sembra che fosse così nel Dritto romano: *Quotiens*, dice la l. 16, ff. *de jure dotium, res æstimata in dotem datur, evicta ea virum ex empto contra uxorem agere: et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione, soluto matrimonio, ei præstare oportet: quare et si duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur; quæ sententia habet æquitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causa; nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris; sufficit enim maritum indemnem præstari, non etiam lucrum sentire.*

Quindi, secondo questa legge, il marito che aveva ricevuta la cosa mediante stima, e mediante una stima che valesse per vendita, altrimenti non avrebbe avuto in proprio nome l' azione *ex empto* per evizione; il marito, diciamo, non profittava

purtuttavolta di ciò che aveva ritratto dall' azione in garantia più del prezzo della stima: egli doveva farne ragione alla moglie, restituendole la dote, allo scioglimento del matrimonio, giacchè non era *simplex venditio*, come una vendita ordinaria, ma soltanto una vendita fatta *dotis causa*.

Noi non ci uniformeremmo a questa risoluzione, salvo l' effetto delle stipulazioni contrarie contenute nel contratto nuziale. Poichè la stima vale per vendita, questa vendita deve produrre gli effetti ordinari della vendita.

423. Quindi sarebbe soggetta a rescissione per causa di lesione oltre i sette dodicesimi; e se avesse la moglie consegnato il suo immobile, la prescrizione dell'azione per rescissione non correa durante il matrimonio, giacchè non corre tra coniugi; art. 2253 c. c.=*2159 ll. cc.* Ma correva durante il matrimonio, se la dote si fosse costituita dal padre della moglie, o chiunque altro.

424. Del resto non crediamo che il marito potrebbe dolersi della lesione, nè che ad alcuna delle parti sarebbe lecito reclamare se essa fosse minore dei sette dodicesimi. Non ignoriamo che avveniva diversamente nell' antica giurisprudenza; ma le regole a tal riguardo son cambiate. Il Codice considera come vendita fatta al marito la stima data al fondo consegnato *dotis causa* con dichiarazione che vale per vendita, o che trasferisce la proprietà al marito: debbono adunque seguirsi le regole della vendita. E siccome le convenzioni matrimo-

niali dei minori sono assimilate a quelle dei maggiori, allorchè siensi fatte coll' assistenza e col consenso delle persone il cui consenso era richiesto per render valido il matrimonio (art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.*), conchiuderemmo da ciò che quando anche la moglie fosse minore e si fosse consegnato il suo immobile al marito mediante una stima inferiore al valor di esso, non vi sarebbe luogo alla rescissione per lesione, se questa lesione non fosse de' sette dodicesimi. Dovrebbe esservi eccezione a ciò sol nel caso in cui la moglie fosse stata ingannata da coloro che l' assistevano e che si fossero collusi col marito: allora *tamquam circumventa*, ella potrebbe nello sciogliersi il matrimonio farsi restituire contro la stima troppo vile data al suo fondo, in conformità della l. 9, § 1, ff. *de minoribus*, e § 6, ff. *de Jure dotium*. Ma fuori questo caso, la semplice lesione non basterebbe, a creder nostro, perchè l'atto, quantunque contenente una vendita, sia nondimeno una stipulazione matrimoniale che la moglie aveva la capacità di fare col consenso e l' assistenza di coloro il cui consenso era necessario per render valido il matrimonio.

425. L'immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell' impiego; art. 1553 c. c. = *1366 ll. cc.*

La surrogazione non avrebbe luogo senza questa stipulazione, ancorchè il marito avesse dichiarato

nel contratto di acquisto di acquistare per sua moglie col danaro dotale di costei, e quest' ultima fosse intervenuta nel contratto per accettare l'impiego: sarebbe un cangiar così le convenzioni matrimoniali, contra il divieto della legge (art. 1395 c. c. = *1349 ll. cc.*), poichè sarebbe lo stesso che formare una dote di natura diversa, ed i cui effetti sarebbero ben differenti per più di un riguardo.

La l. 12, Cod. *de jure dotium*, dichiara che la moglie non può reclamare l'immobile acquistato dal marito col danaro dotale: *Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quæritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere.*

Questa legge suppone evidentemente che il marito abbia inteso d'impiegare il danaro dotale a favore della moglie, cioè comprar l'immobile per lei; giacchè senza di ciò non potrebbe dirsi di averegli acquistato *ex pecunia dotali*, poichè ben avrebbe acquistato con suo danaro, quantunque lo abbia ricevuto a titolo di dote; e nondimeno essa dichiara che il fondo appartiene al marito; perchè costui non potè acquistare alla moglie l'azione *empti:* ed in fatti sarebbe stato lo stesso che stipulare per altrui, contra il divieto espresso della l. 11, ff. *de actionibus et obligationibus*, che si applicava alle compre non meno che alle stipulazioni propriamente dette.

426. Ma se in questo caso, in cui il contratto di matrimonio non contiene clausola d'impiego, il

marito avesse acquistato l'immobile in virtù di mandato della moglie, o l'avesse comprato ella medesima in proprio nome, questo immobile le apparterrebbe, benchè si fosse pagato con danaro dotale, e non con danaro parafernale, e benchè ciò fosse stato dichiarato nell' atto di acquisto e nelle quietanze del prezzo; soltanto l'immobile sarebbe parafernale, e la moglie dovrebbe al marito la somma che egli le avesse somministrata per pagare il prezzo, la quale allo scioglimento del matrimonio si compenserebbe con quella data al marito a titolo di dote, e sino alla debita concorrenza. Imperocchè allora la ragione assegnata dalla legge romana *cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere*, non più si potrebbe applicare. Il marito godrebbe dell'immobile in vece della somma da lui pagata, fino a tanto che la moglie trovasse il mezzo di rimborsargliela.

Ma se nella medesima ipotesi i due coniugi avessero acquistato unitamente l'immobile, dichiarando nell' atto di averlo fatto con danaro dotale e perchè stesse in vece d'impiego dotale alla moglie, l'immobile apparterrebbe pure in totalità a quest' ultima, ma come parafernale. Il concorso del marito nell' atto sarebbe considerato come una procura a lui data dalla moglie per acquistare la sua porzione nell' interesse di costei, benchè ciò non potrebbe essere con l'effetto indicato dall' atto di acquisto, quello di render dotale l'immobile, ostandovi la legge.

Ma se in questo caso non fosse detto che sia per far le veci d' impiego alla moglie della sua dote in contante, l'acquisto sarebbe comune ai due coniugi, benchè si fosse altronde pagato con danaro dotale.

427. Qualora si fosse stipulato nel contratto matrimoniale la condizione dell' impiego del danaro dotale, l' immobile acquistato con danaro dotale è sì dotale, ma a tale effetto bisogna, 1.° che nell'atto di acquisto il marito o i coniugi abbiano dichiarato che l'immobile era acquistato per impiego del danaro dotale; e 2.° se l' acquisto siasi fatto dal solo marito, senza mandato da parte della moglie a quest' uopo, e senza che nel contratto nuziale fosse dichiarato che potrebbe da sè solo acquistare l'immobile per fare l'impiego, bisogna che la moglie accetti espressamente questo impiego; e noi vedremo or ora quando ella debba accettare.

In effetti se il marito, o anche i coniugi unitamente, abbiano acquistato un immobile, senza dichiarare di far ciò per impiegare a favor della moglie i suoi danari dotali, l'immobile è divenuto all'istante proprietà del marito, o dei due coniugi, e più non può di poi rivestire la caratteristica dotale. Se non siasi fatta questa dichiarazione, è probabilmente perchè l' immobile non fu acquistato per impiego, benchè di fatti il marito avesse impiegato il danaro dotale a pagarne il prezzo; ma questo danaro gli apparteneva, mediante la sua obbligazione di restituirne altrettanto alla moglie, allo scio-

glimento del matrimonio, ed in conseguenza potè essere sua volontà d' impiegarlo in acquisto di fondi per sè, o per sè e per sua moglie, ma come parafernale circa alla porzione di costei.

428. Del resto la dichiarazione che l' immobile è acquistato con danaro dotale indica bastantemente di ciò farsi per tener le veci d' impiego alla moglie, ancorchè costei non abbia figurato in proprio nome nell' atto di acquisto; siccome in senso inverso la dichiarazione nell' atto di acquisto di acquistarsi l' immobile per far le veci d' impiego alla moglie, rende l' immobile dotale, quantunque non siesi detto che era acquistato col danaro dotale, e quantunque di fatto non siasi pagato con le stesse monete che la moglie realmente apportò al marito, o che le furono donate: in simil caso, *tantumdem, idem est.*

429. Allorchè la moglie non sia intervenuta nell' atto di acquisto, e quando neanche avesse dato a suo marito col contratto di matrimonio o dopo, mandato di acquistare l' immobile per farle le veci d' impiego, bisogna che essa accetti l' impiego; giacchè non dipende dal marito il renderla proprietaria di un immobile senza di lei assenso, in cambio di dote in danaro che spesso varrebbe meglio per lei. Quindi, giusta l' art. 1435 c. c., nel caso di comunione; non basta la dichiarazione del marito di esser fatto l' acquisto con danaro ricavato dall' immobile venduto della moglie, e per servirle di rinvestimento, se questo rinvestimento non

sia stato formalmente accettato dalla moglie: se non lo abbia accettato, ha semplicemente dritto, allorchè si discioglie la comunione, alla compensazione del prezzo del suo fondo venduto. Or deve avvenir così sotto la regola dotale circa all' impiego del danaro dotale: la ragione è assolutamente la stessa.

430. Nondimeno Toullier è di contrario parere: egli crede che l' art. 1435 non sia applicabile al caso in quistione; che per solo motivo di essersi stipulato nel contratto di matrimonio che s' impiegherebbe il danaro dotale in acquisto di stabili, il marito è facoltato a far l' acquisto, come se si fosse detto col contratto di poterlo fare da sè solo; che vi sia tacito mandato da parte della moglie, e che la possibilità delle frodi che potrebbe praticare il marito esprimendo negli atti di acquisto un prezzo maggiore del prezzo effettivo, non distrugge questo mandato; salvo alla moglie a farsi rendere indenne, provando la frode.

Senza dubbio, la possibilità che un mandatario commetta frodi in danno del mandante non distrugge il mandato; per cui conveniamo ancor noi che se il contratto matrimoniale dica di doversi fare l' impiego dal solo marito, o anche semplicemente dal marito, costui possa farlo senza il concorso di sua moglie, salvo a lei l' essere risponsabile della buona esecuzione del mandato; ma la quistione non istà qui, ma interamente nel conoscere se pel solo motivo di essersi detto nel con-

tratto matrimoniale che s'impiegherà il danaro dotale in compra di stabili, o che il danaro dotale sarà impiegato dai coniugi in compra di stabili, voglia ciò dire che il marito possa egli solo comprarli? se la moglie gli dia pur con ciò mandato di fare un tale acquisto? Noi non lo crediamo, malgrado ciocchè Toullier asserisce in contrario. La clausola spiegasi benissimo: il suo effetto è chiaro e preciso; si volle che il danaro dotale fosse convertito in immobili; ma siccome quest' immobili saranno per la moglie, è ragionevole che li accetti, non solo perchè non sia ingannata sul prezzo, ma ancora per altre considerazioni. Le pretese ragioni di differenza che Toullier credette di scorgere tra il nostro caso e quello dell' art. 1435 c. c. in cui la moglie è maritata in comunione, e si tratta del rinvestimento de' suoi beni propri venduti, ci sono sembrate sì frivoli che non crediamo di doverle qui riprodurre.

Potrebbe mai Toullier sostenere con qualche fondamento che nel caso in cui il contratto di matrimonio esprimesse semplicemente che l' immobile dotale *sarà alienabile*, o *potrà alienarsi*, il marito abbia dritto di venderlo senza il concorso di sua moglie? Ma egli venderebbe la cosa altrui: or potrebbesi nondimeno dir parimenti che si reputa di aver la moglie dato a lui procura di vendere.

431. Del resto non è di rigore che la moglie accetti l'impiego nell'atto medesimo dell'acquisto, giacchè la legge non lo prescrive, anzi essa suppone

il contrario nell' art. 1435 c. c., riguardo al rinvestimento dell' immobile della moglie, dicendo che non basta la dichiarazione del marito che l' acquisto da lui fatto di un immobile ec., se tale rinvestimento non siasi in espresso modo accettato dalla moglie; imperocchè se costei fosse intervenuta nel contratto di acquisto, vi si rinverrebbe la sua dichiarazione di volere o di ricusare il rinvestimento, ed allora non vi sarebbe stato più dubbio, nè avrebbero avuto più oggetto le parole che seguono nel suddetto articolo: « se questo rinvestimento « non sia stato formalmente accettato dalla mo- « glie ».

452. Ma finchè la moglie non abbia accettato come impiego l' immobile acquistato dal solo marito e senza di lei mandato, questo immobile non è dotale, ma appartiene al marito e perirebbe per lui: egli adunque può venderlo ed ipotecarlo; e non cesserà di poterlo fare se non quante volte vi sarà un atto di accettazione provveniente dalla moglie. E questo atto, perchè potesse opporsi ai terzi, dovrebbe essere autentico, o almeno aver acquistato data certa per mezzo del registro, o in uno degli altri modi espressi nell' art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.* Spetta a lei lo esaminare se l'impiego le conviene e l' affrettarsi di accettarlo. Ma a tal uopo non ha bisogno di essere autorizzata dal marito, essendolo anticipatamente.

E non potrebbe ella accettare l'impiego dopo lo scioglimento del matrimonio; giacchè non le sa-

rebbe lecito allora di rendere dotale un immobile che non lo era durante il matrimonio, per mancanza di accettazione dell'impiego.

In somma ciocchè abbiamo detto circa al rinvestimento per la donna maritata in comunione, è in generale applicabile all' impiego del danaro dotale per la donna maritata con la regola dotale, allorchè il contratto di matrimonio contenga la stipulazione o condizione d' impiego. Adunque bisogna riportarsi al tomo precedente, n.° 592 e seg.

455. Secondo il nostro art. 1553 c. c. = *1366 ll, cc.*, l'immobile dato per pagamento dalla dote costituita in danaro, nettampoco è dotale.

Non avvi di vantaggio surrogazione in questo caso, ancorchè nell' atto di pagamento si fosse dichiarato che l' immobile sarebbe dotale.

L' immobile non sarebbe dotale quando anche fosse dato per pagamento da un ascendente della moglie, che avesse costituita la dote in danaro.

Nel caso dell'art. 1406 c. c., in cui la moglie è maritata in comunione, vero è che l'immobile sarebbe appartenuto alla moglie, giacchè se si fosse da lei ritrovato nella credità del suo ascendente, le sarebbe stato proprio, e ciò appunto si suppose; ma maritata colla regola dotale, quando anche avesse ritrovato l' immobile nella eredità del suo ascendente, questo immobile sarebbe stato sempre per lei non altro che un parafernale, ammenochè la dote non avesse compreso che i beni futuri.

Purtuttavolta in questa ipotesi Delvincourt opi-

nava, per applicazione di questo art. 1406, che il fondo dato dall' ascendente per pagamento di una dote da lui costituita in danaro, sia dotale.

Ciò ne sembra che soffra molto dubbio: questo articolo ha per fondamento la supposizione che il coniuge avesse raccolto l'immobile nella eredità del suo ascendente, cioè una finzione, e questa finzione non potrebbe facilmente essere trasportata alla regola dotale, in cui potrebbe avere, per riguardo ai terzi, de'risultamenti spiacevoli che non può avere sotto la regola della comunione. È massima che *fictio ultra casum fictum non operatur*. Altronde l'art. 1553 c. c. = *1366 ll. cc.* non distingue, ma dice in modo assai generale che l'immobile dato per pagamento di una dote costituita in danaro non è dotale: or qui sarebbe un immobile dato per pagamento di una dote costituita in danaro. Ma se l'ascendente, o anche chiunque altro, ovvero la moglie stessa che abbia costituita una dote in danaro, avesse dichiarato nel contratto matrimoniale, che gli sarebbe lecito di pagarla in fondo o in un tale fondo, e *questo fondo fosse dotale*, si dovrebbe ritenere che lo sia in realtà. Tale clausola produrrebbe il suo effetto, come la stipulazione che l'immobile acquistato con danaro dotale sarà dotale, produce il suo. Le parole della seconda parte dell'articolo, *lo stesso ha luogo*, ec., s'intendono tanto della modificazione che della regola stessa, poichè si riferiscono a tuttociò che è detto nella prima parte.

Se nel contratto matrimoniale non si trovi la suddetta dichiarazione, l'immobile dato per pagamento di una dote costituita in danaro, da chiunque fosse consegnato, non sarebbe dunque inalienabile, giacchè non sarebbe realmente dotale, ancorchè la dote comprendesse i beni futuri e l'immobile si fosse dato per pagamento da un ascendente: questa è almeno la nostra opinione.

434. E poichè la dote costituita in danaro non è realmente che una dote di danaro, quantunque il costituente dia poi per pagamento un immobile, ne segue che se la moglie concorra alla successione di quest' ultimo, non è ella in obbligo di conferire il fondo, e che neanche può conferirlo dissenziendo i suoi coeredi: deve conferir la somma, nè più nè meno, giacchè ciò appunto ricevè a titolo gratuito. Tanto fu giudicato dalla Corte di Bordò con decisione del 24 ventoso anno x (1). Ciò conferma ancora il nostro parere sulla precedente quistione.

435. Si agitò quella se nel caso di evizione di un fondo dotale, e quando la moglie o il terzo costituente ne abbia dato un altro al marito per fargli le veci del primo, questo nuovo stabile sia parimenti dotale, parimenti inalienabile?

Nel caso in cui la moglie medesima si avesse costituito l'immobile evinto ed abbia ella dato in vece al marito uno de' suoi parafernali, Delvincourt

(1) *Sirey*, tomo VII, 2.ª parte, pag. 918.

opinava che tale convenzione fosse validissima, per applicazione dell' art. 1596 c. c. = *1441 ll. cc.* Ciò non è dubbioso.

Lo stesso autore soggiungea che questo nuovo fondo fosse dotale, nel senso che doveva essere restituito alla moglie in ispecie o in *valore* allorchè si disciogliesse il matrimonio, ma che non era dotale circa all' inalienabilità; che il marito poteva anche alienarlo da sè solo, senza il concorso di sua moglie, attesochè l'azione in garantia che gli competeva era un' azione sopra mobili, poichè tendeva ad ottenere danni ed interessi i quali sono *quid mobile;* che la tradizione fattagli di questo nuovo immobile doveva riguardarsi come una vera dazione in pagamento, e che l'effetto di tale contratto è di trasferire al creditore la proprietà della cosa data per pagamento; in fine che siffatta opinione trovava per analogia un sostegno nell'art. 1553 c. c. = *1366 ll. cc.*

Siccome la ragione di opinar così sarebbe assolutamente la stessa se la dote si fosse costituita da un terzo ed avesse egli dato un nuovo fondo in vece di quello ch'è stato evinto, se le risoluzioni di Delvincourt son ben fondate nel primo caso, debbono seguirsi anche nel secondo.

Probabilmente egli avrebbe pure opinato che l'immobile non fosse divenuto inalienabile, quando anche la moglie nell' atto di tradizione avesse espressamente dichiarato di essere sua volontà che lo fosse: altrimenti a torto avrebbe egli invocato l'art. 1553.

Ma Delvincourt è confutato da Toullier, il quale pretende che l' immobile dato per pagamento sia perfettamente dotale, perfettamente inalienabile, che sia subentrato al primo, che gli sia surrogato come nel caso di permuta; che si debba applicare l'art. 1559 c. c.=*1372 ll. cc.*, e non l' art.1553; che l'art. 1553 al contrario porga una conseguenza decisiva contra l'opinione di Delvincourt, attesochè questo articolo suppone la dote costituita in danaro, in vece che nella specie in quistione trattasi di una dote costituita in un fondo, il quale è stato evinto.

Noi non sapremmo uniformarci a questa opinione: l' autore non pose mente che per farsi la permuta dell' immobile dotale vi bisogna un' autorizzazione giudiziale, mentrechè ciò ch' egli chiama permuta, o presso a poco, non sarebbe fatto con questa autorizzazione, di cui del resto egli non parla, probabilmente perchè non gli parve necessaria, o forse per dir meglio perchè ben comprese che esso non potrebbe avvenire; giacchè quel che si chiederebbe al tribunale, sarebbe l' omologazione di un atto col quale il debitore della garantia desse un immobile in vece di una somma da lui dovuta a questo titolo, e non l'omologazione di un atto di permuta. Or la surrogazione in questa materia è di strettissimo dritto, e non è capace di essere estesa per analogia, soprattutto quando l' analogia è assai controvertibile.

Ma da un'altra banda vi è discrepanza tra i diversi pareri di Delvincourt su questi punti, giac-

chè dire da una parte che il fondo sia dotale nel senso che dovrebbe restituirsi in ispecie o nel *suo valore*, e nondimeno dall' altra che non sia dotale circa all' inalienabilità; che il marito potrebbe alienarlo senza il concorso di sua moglie, è una contraddizione.

In effetti se il marito ne addivenne proprietario, non ha dritto di restituirlo alla moglie, ammenochè costei non voglia riceverlo; e Delvincourt gli dà la scelta di restituirlo o di pagarne il valore.

E se non ne sia divenuto proprietario, non ha dritto di restituirne semplicemente il valore, lungi dall' aver quello di alienarlo senza il consenso di sua moglie.

E come mai ne sarebbe divenuto proprietario? Delvincourt cita a tal riguardo il numero 3 dell' art. 1596 c. c. = *1441 ll. cc.*, il quale autorizza la vendita fra coniugi nel caso in cui la moglie ceda beni a suo marito per pagamento di una somma che gli avesse promessa in dote, e quando siavi esclusione da comunione, ma è evidente che non è tale il nostro caso. Non aveva la moglie promessa al marito una dote in danaro, una dote di una cosa della quale costui doveva divenir *proprietario*, salvo a lui il restituire consimile somma allo scioglimento del matrimonio; ma gli aveva rapportato un immobile, una cosa di cui aveva ella medesima conservato la proprietà: la tradizione del nuovo immobile in vece di quello ch' è stato evinto potè cotituire una dazione in pagamento, ma non, come

lo dice Delvincourt, con effetto di trasferire al marito la proprietà di questo immobile: fu soltanto per attribuirgliene l' *usufrutto*, in vece dell' usufrutto del primo, di cui venne privato in forza dell' evizione. La moglie non potè avere altra intenzione, ed il marito stesso non dovè credere che la semplice tradizione di questo immobile in luogo di quello ch' era stato costituito in dote ne lo rendesse proprietario. La dazione, secondo l' idea dell' uno e l' altro coniuge, non dovè produrre simili risultamenti.

Ma, dice Delvincourt, la garantia era dovuta al marito dalla moglie; questa garantia era pe' suoi danni ed interessi: or i danni ed interessi sono qualche cosa di mobile, una somma, ed il marito aveva il dritto di proprietà sopra tale somma: adunque la moglie, che gli dà per pagamento di questa somma un suo parafernale, è simile alla moglie che avendo promesso una dote in danaro a suo marito, gli dà in vece per pagamento un fondo.

Se ciò fosse, non bisognerebbe dire che il marito deve restituire questo *immobile* o il suo valore, giacchè egli dovrebbe soltanto restituire il valore dell' immobile evinto quale era al momento dell' evizione, e ciò potrebbe essere ben diverso. Ma non è così: la moglie doveva al certo la garantia al marito, ma non gliela doveva circa alla proprietà dell' immobile evinto, perchè non aveva dichiarato di trasferirgliela: non gliela doveva se non per la privazione del suo godimento: a ciò si

limitavano i danni ed interessi dovuti al marito ; la dazione in pagamento adunque si riferiva soltanto a quest' oggetto , cioè che era all' intutto una dazione di godimento per un godimento evinto.

Quindi il fondo è rimasto di proprietà della moglie, e non è divenuto dotale, come lo pretende Toullier ; è rimasto parafernale circa alla proprietà : l' usufrutto soltanto è divenuto dotale , in vece di quello di cui il marito è stato privato. In conseguenza dovrà il marito restituire l' immobile stesso , nè ha egli dritto di disporne senza l' assenso di sua moglie. Noi non ci uniformiamo, come vedesi , nè all' opinione di Toullier , nè a quella di Delvincourt.

436. L' art. 1553 c. c. = *1366 ll. cc.*, seconda disposizione, osta mai che l'immobile dato dal marito alla moglie per pagamento della dote costituita in danaro , dopo la separazione di beni , sia riputato dotale , e come tale inalienabile ?

La Corte di Rouen con sua decisione del 26 giugno 1824 (1) giudicò che il fondo era dotale, inalienabile , e non soggetto a sequestro da parte dei creditori della moglie come da parte de' creditori del marito.

Si considerò che la dote consistente in mobili era inalienabile al pari della dote composta di stabili ; che tale era la giurisprudenza , e che la separazione di beni non la rendeva alienabile. Or se

(1) *Sirey* , 1825 , 2 , 19.

la dote consistente in mobili è inalienabile come la dote composta d'immobili (il che sarà da noi tra poco esaminato), la moglie non potè nè direttamente nè indirettamente, alienare il fondo datole dal marito per pagamento della sua dote in danara, poichè questo immobile subentra a questa dote, e ne fa le veci per la moglie;

Che se fosse altrimenti, la legge la quale vuole che la moglie separata di beni dimandi all'istante il pagamento della sua dote, lascerebbe la moglie senza protezione, nell'atto che sembrerebbe di volerla proteggere; lo che sarebbe una contrarietà di mira nel legislatore;

Che quante volte i creditori dei coniugi non alleghino nè provino che i beni dati dal marito alla moglie sorpassavano il valore della di lei dote, essi non han dritto a pegnorare questi medesimi beni;

Che l'art. 1553 c. c. = *1366 ll. cc.* non è fatto per questo caso; che esso si applica all'immobile dato dalla moglie o da chi le abbia costituito una dote in danaro per pagamento di questa medesima dote; mentrechè qui il marito è quello che ha dato l'immobile alla moglie per pagamento della di lei dote, consistente in mobili, dopo la separazione di beni, il qual pagamento era divenuto necessario.

La Corte di Mompellieri giudicò nel medesimo senso nel 27 novembre 1830 (1).

(1) *Sirey*, 1831, 2, 298.

Ma la Corte di Bordò con sua decisione de' 5 febbraio 1826 (1) giudicò in senso contrario, sul fondamento che la legge non parlava di simile surrogazione; che non essendo prescritta alcuna formalità a tal riguardo, le parti non ne dovrebbero osservare; mentrechè quando trattasi della permuta dei beni dotali, del loro incanto, ec., la legge stabilisce formalità per proteggere la moglie e prevenir le frodi che potrebbero farsi ai terzi.

Nella specie trattavasi di rinvestir la moglie separata, de' suoi dritti e del prezzo de' suoi beni, che il marito aveva alienato per effetto di autorizzazione a tal uopo espressa nel contratto di matrimonio.

La Corte giudicò che la moglie aveva potuto alienare i fondi da lei ricevuti dal marito in luogo di quelli che le appartenevano; che questi immobili erano parafernali.

Ci uniformiamo in preferenza a quest' ultima risoluzione: in questa materia la surrogazione è di stretto dritto, e dev' essere severamente ristretta ai casi pei quali la legge la stabilì.

437. Vediamo ora quali sieno i dritti del marito circa l' usufrutto dei beni dotali, e quali i pesi che l' accompagnano.

---

(1) *Sirey*, 1829; 2, 188.

§ II.

Del godimento del marito, e dei pesi che accompagnano questo godimento.

SOMMARIO.

438. Il marito raccoglie nel suo interesse i frutti che producono i beni dotali durante il matrimonio.

439. Gode in conseguenza delle selve cedue, coll' obbligo di uniformarsi, per l' ordine e la quantità de' tagli, alla distribuzione ed alla pratica costante.

440. E delle minisre e cave di pietre aperte in tempo del matrimonio.

441. Il marito può locare i fondi rustici o urbani: gli art. 1429 e 1430 c. c. sono applicabili ancora alla regola dotale.

442. Può essere convenuto col contratto di matrimonio, che la moglie riscuoterà colle semplici sue quietanze parte delle sue rendite pei bisogni della sua persona.

443. Il marito non fa suoi i frutti se non in proporzione del tempo che dura il matrimonio.

444. Esposizione delle diverse specie di frutti.

445. Applicazione della suddetta regola ai frutti civili maturati sui beni dotali al tempo del matrimonio.

446. Ed a quelli della stessa natura maturati dopo lo scioglimento del matrimonio.

447. Divisione dei frutti dell' ultimo anno del matrimonio; frutti naturali ed industriali: testo dell' art. 1571 c. c., il quale si applica pure ai casi in cui la dote debba restituirsi per effetto di separazione, sia personale, sia di beni soltanto.

448. Differenza circa a questi frutti tra la regola dotale e quella di comunione e di esclusione dalla comunione, e l' usufrutto.

449. Dritto romano circa alla divisione de' frutti dell' ultimo anno del matrimonio: prima regola la quale sarebbe ugualmente osservata appresso noi.

450. Altra regola ugualmente applicabile nel nostro dritto.

451. Altra regola, ma che non sarebbe eseguita vigente il Codice.

452. Altra regola che lo sarebbe.

ART. I.°

Del godimento del marito.

438. Il marito raccoglie nel suo interesse i frutti che producono i beni dotali durante il matrimonio, come lo fa un vero usufruttuario (1); ed in conse-

(1) Purtuttavolta non intendiamo dire con ciò che il dritto del

guenza tuttociò che dicemmo a tal riguardo nel titolo *dell'Usufrutto*, tomo IV, e sul godimento pel marito dei beni della moglie nella regola della comunione ed in quella di esclusione da comunione, è applicabile al marito in quanto al suo godimento dei beni dotali durante il matrimonio.

439. Gode adunque delle selve cedue comprese nella dote, coll'obbligo come usufruttuario, o il marito sotto la regola della comunione, di uniformarsi per l'ordine e le quantità dei tagli alla distribuzione stabilita.

440. Adunque gode pure dei prodotti delle miniere e delle cave di pietre già aperte nel giorno del matrimonio; ma non ha alcun dritto ai prodotti di quelle che fossero aperte durante il matrimonio, ammenochè la dote non comprendesse tutti i beni della moglie, nel qual caso egli avrebbe, non già a dir vero i prodotti stessi, ma gl'interessi che potrebbe ritrarne impiegandoli o in qualunque altro modo. Questi prodotti sarebbero dotali.

441. È permesso al marito di locare i beni, come gli è lecito di coltivare colle proprie mani; ma per la durata e per la rinnovazione degli affitti deve uniformarsi alle disposizioni degli art. 1429 e 1430 c. c. = *1400 e 1401 ll. cc.*, da noi esami-

marito sia un vero usufrutto: si troverebbe più di una differenza. Per esempio, non è lecito al marito d'ipotecare il suo dritto, nè esserne espropriato, mentrechè un usufruttuario di stabili può ipotecare il suo ed esserne spropriato dai creditori. *V.* nel tomo IV, n.° 486, ciocchè dicemmo a tal riguardo. Vi son pure talune altre differenze.

nati nel tomo antecedente. Avvi le stesse ragioni che sotto la regola della comunione.

442. Può del resto convenirsi col contratto di matrimonio, che la moglie riscuoterà annualmente colla semplice sua quietanza una parte della sua rendita pel suo mantenimento, e pei bisogni della sua persona; art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*

E perchè questa convenzione sia di facile esecuzione, è utile di designare un oggetto di cui la moglie avrà i prodotti, come il tale capitale, la tale casa, ec.; giacchè se fosse una somma determinata, senza designazione della cosa che deve produrla annualmente, o una quota parte delle rendite, come il terzo o il quarto, i debitori di annualità arretrate o di rendite, i fittaiuoli o inquilini, si negherebbero spesso a pagare alla moglie questa somma o questa quota parte, per timore, essi direbbero, che l'abbia già riscossa da un'altra persona; e ciò farebbe insorgere controversie: essi richiederebbero un attestato del marito, e lo scopo della convenzione sarebbe in parte mancato: la moglie non godrebbe di quella piccola indipendenza che volle assicurarsi per lei, *ut lautius viveret.* Del resto non indichiamo con ciò che una semplice precauzione da adoprarsi.

Qualora si abbia riservato il dritto di riscuotere annualmente le rendite di una casa, di un fondo, colla sola sua quietanza, non vedesi perchè non le sarebbe lecito di appigionar da per sè stessa la casa o dare a locazione il fondo senza il concorso del

marito, benchè costui abbia egli solo l'amministrazione de' beni dotali, e si tratti qui di un fondo dotale; ed in effetti la convenzione è una modificazione apportata alla regola che conferisce al solo marito questa amministrazione.

443. Avendo dritto il marito ai frutti de' beni dotali solo in considerazione di sopportar egli i pesi del matrimonio, segue da ciò che li raccoglie soltanto per suo profitto per quanto dura il matrimonio; ma questa proposizione merita di essere sviluppata, ed a fine di non separare ciocchè dobbiamo dire circa ai frutti dei beni dotali, esamineremo qui le disposizioni degli art. 1570 e 1571 c. c. = *1383 e 1384 ll. cc.*, che sono posti nella sezione seguente, la quale tratta della restituzione della dote.

444. Ricordiamoci che i frutti sono naturali, industriali o civili;

Che i frutti naturali sono quelli che la terra produce da sè stessa, ed il prodotto ed il parto degli animali (art. 583 c. c. = *508 ll. cc.*);

Che i frutti industriali sono quelli che si ottengono colla coltura *(ibid.)*;

Che i frutti civili sono le rendite arretrate, gli interessi de'capitali, le pigioni delle case, e che il Codice derogando alle antiche regole, ha annoverato il fitto de' fondi locati nella classe de' frutti civili (art. 584 c. c. = *509 ll. cc.*);

In fine che i frutti civili s' intendono acquistati giorno per giorno, e che questa regola si appli-

ca al fitto de' fondi locati come alle pigioni delle case; art. 586 c. c. = *511 ll. cc.*

445. Stante ciò, è chiaro che tutti i frutti civili che trovavansi maturati sui beni dotali quando si celebrò il matrimonio, appartengono alla moglie; e che avvien lo stesso per quei frutti che matureranno dopo lo scioglimento del matrimonio. Non potrebbe esservi dubbio a tal riguardo.

Quindi circa alla porzione di annualità o d'interessi, di pigioni o di estagli, maturata in tempo del matrimonio, essa rimane alla moglie come parafernale, ed il marito, tranne convenzione in contrario, deve consegnarla alla moglie appena l'abbia introitata dai debitori; ammenochè la dote non comprendesse tutti i beni della moglie, nel qual caso questa porzione de' frutti aumenterebbe la dote, ed il marito ne godrebbe come del rimanente, ma coll' obbligo di restituirla qual somma dotale.

446. Così pure, se il matrimonio si disciolga per effetto della morte della moglie, l'interesse ed i frutti della dote da restituirsi decorrono di pieno diritto a vantaggio de' suoi eredi dal giorno dello scioglimento; art. 1570 c. c. = *1383 ll. cc.*

Questo articolo soggiunge che se il matrimonio siasi disciolto per la morte del marito, la moglie ha la scelta durante l'anno del lutto, o di esigere gl'interessi della sua dote, o di farsi somministrar gli alimenti dalla eredità del marito; e che in questi due casi ella ha dritto di farsi somministrar l'abitazione nel corso del detto anno, e gli

abiti del lutto, senza potersi imputar tali spese sugl' interessi che le sono dovuti.

Nella sezione seguente torneremo a parlare di questa disposizione.

447. Circa ai frutti naturali o industriali de' beni dotali, il Codice non contiene altra disposizione fuori quella dell' art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*, per determinarne la ripartizione tra il marito e la moglie o loro eredi; ed eccone le parole:

« Sciolto il matrimonio, i frutti degl' immobili « dotali si dividono tra il marito e la moglie, o « i loro eredi, in proporzione del tempo che ha « durato il matrimonio nell' ultimo anno.

« L' anno principia a decorrere dal giorno in cui « fu celebrato il matrimonio ».

Deve avvenir lo stesso allorchè la restituzione della dote si faccia per effetto della separazione personale, o anche per effetto della separazione di beni: il marito cessa similmente di sopportare egli solo i pesi del matrimonio allo stesso titolo di detentore della dote, e non gli era essa stata arrecata che a questo effetto. Laonde nel dritto romano, di cui rimembreremo le principali disposizioni intorno alla divisione de' frutti tra coniugi, questa divisione facevasi nello stesso modo, o che il matrimonio fosse disciolto per divorzio, o che lo fosse per la morte di un coniuge: or la separazione fa egualmente cessare pel marito l' obbligo di sostenere egli solo i pesi del matrimonio giusta la regola della costituzione di dote. In verità nel caso di semplice se-

parazione di beni, la moglie deve contribuire in proporzione delle sue facoltà alle spese domestiche ed a quelle della educazione della prole comune, e deve anche sopportarle tutte, se niente rimane al marito (art. 1448 e 1568 c. c. = *1412 e 1381 ll. cc.*); ma ciò non altera la divisione dei frutti tra loro secondo la regola dell' art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*: sopra ciò che le spetterà da essi ella somministrerà la porzione per la quale deve contribuire ai pesi del matrimonio. In somma non è più il marito detentore della dote.

Confrontando questo art. 1571 col precedente, è evidente che vi si ebbero in mira i frutti naturali o industriali, ed in conseguenza i beni rustici che non si trovassero concessi in fitto allorchè si discioglie il matrimonio, poichè il precedente aveva già determinato ciò che riguarda le pigioni delle case ed il fitto de' fondi locati, dicendo che l' interesse ed i *frutti* della dote da restituirsi decorrono di pieno dritto a vantaggio degli eredi della moglie, per la morte della quale si è sciolto il matrimonio.

Del resto siccome gli stessi frutti naturali o industriali appartengono al marito in proporzione del tempo che durò il matrimonio nell' ultimo anno, non avvi differenza alcuna circa ai rispettivi dritti delle parti tra questi frutti ed i frutti civili.

448. Ma in ciò la regola dotale differisce molto dalla regola della comunione e da quella di esclusione da comunione, nelle quali regole il marito non ha alcuna porzione dei frutti pendenti dai ra-

mi o attaccati al suolo sui beni dotali al momento in cui si scioglie il matrimonio, secondo già lo dicemmo spiegando gli effetti di queste diverse regole; come in senso inverso, la comunione, nella prima di queste regole, ed il marito nella seconda ha gl' interi frutti pendenti sui beni della moglie al tempo del matrimonio, benchè il matrimonio si sciogliesse poco tempo, pochi giorni anche dopo la celebrazione. In queste regole si seguirono le massime del Dritto consuetudinario, e nella regola dotale quelle del Dritto romano, in cui la dote era vie più particolarmente considerata come portata al marito soltanto *ad onera matrimonii sustinenda*, ed in cui per conseguenza calcolavasi la durata del matrimonio unicamente per determinare la porzione de' frutti de' beni dotali che toccava al marito.

Quindi non fu ammesso, come nella comunione e nella regola di esclusione da comunione, ciocchè ha luogo in materia di usufrutto propriamente detto; giacchè l' usufruttuario fa suoi tutti i frutti pendenti allorchè comincia il suo usufrutto, e nulla ha di quelli che sono nel medesimo stato al momento in cui questo finisce, salvo l' applicazione della nuova regola che considera il fitto de' fondi locati come un frutto civile, nel caso in cui il fondo sottoposto ad usufrutto si trovasse dato in fitto o al principio o alla fine dell' usufrutto: si seguirono altri dettami.

449. Prima di applicare il nostro art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.* sì circa ai frutti pendenti sui beni

dotali quando vien celebrato il matrimonio, che riguardo a quelli i quali trovansi nel medesimo stato al giorno in cui si scioglie il matrimonio, convien volgere uno sguardo a ciò che le leggi romane disponevano a questo proposito.

La prima regola, che vi era generalmente osservata, e che dev' esserlo del pari appresso noi, è che bisogna dedurre dalla massa de' frutti da dividersi tra il marito e la moglie o loro eredi le spese fatte per ottenerli: *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Appunto per questo motivo Ulpiano nella l. 7, *princip. ff. soluto matrim. quemad. dos petatur*, dice che se la moglie abbia dato in dote a suo marito una vigna un mese prima delle vendemmie, ed il divorzio sia avvenuto immediatamente dopo di essersi fatta la vendemmia, il marito non dovrà soltanto restituire alla moglie gli undici dodicesimi del prodotto del ricolto, ma anche le spese fatte dalla moglie su questo ricolto; e che tali spese si compenseranno, ma soltanto sino alla debita concorrenza, con quelle che potè erogare il marito per farlo.

450. Oltre questa disposizione circa al prelevamento sui frutti delle spese fatte per ottenerli, risulta evidentemente da questa legge che la divisione degli stessi frutti tra il marito e la moglie facevasi tanto circa a quelli pendenti sui beni dotali nel giorno del matrimonio, quanto circa a quelli che trovavansi nel medesimo stato nel giorno

del suo scioglimento. Ed in effetti non sembrava giusto ai giureconsulti romani che il marito avesse interamente il ricolto di un anno, quando il matrimonio era durato pochi mesi, poichè i frutti gli sono attribuiti a solo oggetto di sopportare i pesi del matrimonio: egli ne avrebbe così ritenuta una parte *sine causa*.

In questo caso avverrebbe senz' alcun dubbio lo stesso vigente il Codice, mentre il primo anno del matrimonio è anche l'ultimo, il che in conseguenza renderebbe applicabile il sopraccennato art. 1571.

451. Un' altra regola del Dritto romano su questa materia, ma che non verrebbe seguita appresso noi, è che il tempo a computar dal quale il marito aveva dritto ai frutti, non era quello della celebrazione del matrimonio, e viemeno quello della costituzione dotale, allorchè il fondo eragli stato consegnato maggiore o minor tempo dopo la celebrazione; ma era il momento della tradizione. Consideravasi unicamente quest'epoca, giacchè sino allora il marito non era nè possessore, nè proprietario del fondo dotale (1), e la qualità di marito non gli bastava per far suoi i frutti. Così precisamente disponeva la l. 5, nel medesimo titolo, *soluto matrimonio* ec.

Nel nostro dritto il solo fatto del matrimonio

(1) La proprietà, nel caso di costituzione dotale come nel caso di vendita ed altri titoli tra vivi, non era trasferita se non con la tradizione o altro atto che le facesse le veci, come la *mancipatio* o la *cessio in jure*.

attribuisce al marito i frutti dei beni dotali dal giorno della celebrazione, tranne patto in contrario, e salvi i dritti dei terzi, degli usufruttuarî, coloni parziarî, fittaiuoli ed altri, *puta* un possessore in buona fede.

452. Se al contrario il fondo dotale si fosse consegnato al marito prima del matrimonio per effetto della costituzione di dote, che lo precedeva ordinariamente, il tempo nel quale il marito lucrava i frutti cominciava a decorrere dal giorno soltanto del matrimonio, poichè da quest'epoca egli ne sopportava i pesi, eravi realmente dote e marito. In conseguenza se egli ne avesse raccolto prima del matrimonio, questi frutti andavano in benefizio della dote e dovevano restituirsi con essa; l. 6 nel medesimo titolo.

Avverrebbe lo stesso nel nostro Dritto.

453. Ma l'interpetrazione del § 1 della l. 7 nel medesimo titolo dette luogo a viva controversia fra gli antichi autori. Il giureconsulto Ulpiano continua la supposizione che fece nel *principium* di questa legge, di una donna la quale abbia arrecato in dote a suo marito una vigna un mese prima della vendemmia, nelle calende di ottobre: egli suppone eziandio che il marito immediatamente dopo di aver fatto il ricolto, abbia dato in fitto questa vigna, *puta* per un anno, e che il divorzio sia avvenuto alla fine di gennaio seguente, essendo così il matrimonio durato quattro mesi, e la locazione tre mesi sino al divorzio.

Ulpiano dice che in questa specie Papiniano opinava che debbasi cumulare il prodotto (netto) della vendemmia ed il fitto nella proporzione del tempo che la locazione sia durata vigente il matrimonio, cioè il quarto, poichè è durato tre mesi, e che il marito debba avere il terzo dell'intero, e la moglie i due altri terzi, essendo il matrimonio durato quattro mesi o il terzo dell'anno. Così, supponendo che la vendemmia abbia prodotto 1,200 fr., dedotte tutte le spese, e che il fitto del fondo per l'anno fosse pure di 1,200 fr. si avrebbe nella specie un totale di 1,500 fr., di cui il marito avrebbe il terzo, e la moglie e due altri.

Non è questa, dice Cuiacio, una divisione aritmetica, ma una divisione geometrica, giacchè se si considerassero i prodotti della vigna per un anno soltanto, sia dell'anno nel quale avvenne il matrimonio, sia in quello in cui si disciolse, non si avrebbero che 1,200 franchi da dividere; il che darebbe solo 400 franchi al marito, in vece di 500 che egli ha secondo il modo seguito da Papiniano. E' molti dotti interpetri, come Accursio, Alciato e Duareno, opinavano di dover essere così, e fra essi vi fu pure chi riputò che ciò appunto Papiniano avesse voluto dire.

Essi s'ingannavano evidentemente, giacchè Papiniano volle concedere, come abbiamo detto, cioè attribuire al marito nella nostra ipotesi, 500 e non soltanto 400 franchi. N'è motivo che egli considerò, come lo dice Cuiacio *Observ.* 14, cap. 22, dove

quel gran giureconsulto tratta estesamente della divisione dei frutti de' beni dotali tra il marito e la moglie, allo scioglimento del matrimonio; n'è motivo che Papiniano, diciamo, considerò ciascuna specie di frutti separatamente, la vendemmia e lo estaglio, dividendola in proporzione del tempo che durò il matrimonio. Egli disse: Poichè il matrimonio sussistette per quattro mesi, o il terzo di un anno, il marito deve avere il terzo della vendemmia (o quattrocento franchi nella nostra specie), ed il terzo dell' estaglio dovuto durante il matrimonio (cioè 100 franchi).

Nondimeno ci sembra che ciò non sia uniforme alla regola stabilita da Ulpiano nel principio della legge, dove attribuisce alla moglie gli undici dodicesimi del ricolto, giacchè ella aveva consegnata la sua vigna al marito un mese prima della vendemmia, ed il matrimonio si sciolse il giorno dopo del ricolto; il che prova che il tempo anteriore al matrimonio appartiene per intero alla moglie: or se le appartiene per intero, ella dovrebbe ugualmente nella specie in esame avere gli undici dodicesimi della vendemmia, ed il marito soltanto l'altro dodicesimo, coi tre mesi di estaglio scorsi dal principio dell' affitto fino al divorzio, il che darebbe al marito 400 franchi soltanto in vece di 500, che egli ha nella dottrina di Papiniano, la quale nondimeno è approvata da Ulpiano, poichè non la contraddice.

Questa osservazione riceve una nuova conferma

da ciò che dice ancora lo stesso Ulpiano, nel § 9 della medesima legge, in cui suppone che il marito abbia ricevuto in dote una greggia di pecore prossime a partorire o ad essere tosate, e che il divorzio sia avvenuto poco tempo dopo la tosa delle pecore o la nascita degli agnelli, e dichiara che il marito avrà dritto a questi frutti, come per quelli degl'immobili dotali, solo in proporzione del tempo che durò il matrimonio: *Non solum autem de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus: ut lana ovium fœtusque pecorum præstaretur: quare enim si maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsuræ, post partum et tonsas oves, protinus divortio facto, nihil reddat? nam et hic fructus toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.* Or se mai si dovesse aver riguardo al tempo pel quale i frutti son coltivati, cioè al tempo necessario per produrli, e non al tempo della loro riscossione, la moglie dovrebbe avere, nella specie in quistione, gli undici dodicesimi del ricolto della sua vigna. Ciò ne sembra evidentissimo, e bisogna anche dire che Cuiacio non assegna alcuna soddisfacente ragione del parere di Papiniano: egli si limita a dir di aver oprato geometricamente; ma doveva mai farlo? È questa tutta la quistione; e la circostanza che il marito aveva dato la vigna in fitto dopo aver fatto la vendemmia, e che il matrimonio era durato qualche mese dopo di essere cominciata la locazione, non ci sembra di aver dovuto influire sulla

risoluzione; giacchè dando al marito tutto il prodotto dell' affitto durante il matrimonio ed un mese dei frutti della vigna, facevasi pur con ciò tutto quel che richiedeva questa circostanza.

454. Del resto con molta ragione Ulpiano nel § seguente o 2 della medesima legge, dice che se la vigna si fosse data al marito dopo fatta la vendemmia, se il marito l'avesse locata nelle calende di marzo, e se il divorzio fosse avvenuto nelle calende di aprile, il marito non avrebbe soltanto un dodicesimo dell' estaglio, ma una parte proporzionata al tempo scorso dacchè gli fu consegnata la vigna fino allo scioglimento del matrimonio. In effetti egli avrebbe sopportato i pesi matrimoniali per tutto questo tempo. Ma non si ha alcun riguardo, e con ragione, al ricolto fatto dalla moglie prima che il fondo fosse dotale, e si vide più sopra che nel Dritto romano, quando veniva consegnato al marito dopo la celebrazione del matrimonio, non diventava dotale dal giorno della celebrazione, ma soltanto dal giorno della tradizione fatta al marito o a qualcuno da lui indicato.

455. In fine Ulpiano nel § 3 della medesima legge, suppone che il fondo dotale produca grano e vino, che esso siasi dato in fitto dal marito, e che il divorzio sia avvenuto dopo la messe, ma prima del matrimonio: e dichiara che la divisione degli estagli fra il marito e la moglie non si farà soltanto pel grano, ma anche pel vino: *Pecunia messium in computationem cum spe futuræ vin-*

demiæ veniet. Ciò è perfettamente uniforme alla regola.

456. Facciamo ora l'applicazione del nostro art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*

Supponiamo in prima che il fondo dotale sia una vigna, che il matrimonio venne celebrato il primo giugno, e che si disciolse il primo dicembre seguente, in conseguenza dopo essere durato sei mesi. Nel Dritto romano, come si è veduto, il marito avrebbe avuta la metà del ricolto, benchè lo abbia egli fatto nella specie, e non altro avrebbe potuto ritenere che ciò; e deve avvenire lo stesso vigente il Codice: l'art. 1571 è senza dubbio applicabile a siffatto caso, giacchè questo ricolto ben è il frutto dell'ultimo anno del matrimonio, tuttochè sia anche quello del primo.

Non devesi distinguere a tal riguardo se la vigna era oppur no in affitto al tempo del matrimonio, nè se il marito medesimo l'avesse oppur no locata: in tutti i casi egli deve avere la metà del prodotto dell'anno, sia in ispecie, sia in estaglio, e niente di più, giacchè sopportò i pesi del matrimonio per mezzo anno, e non oltre.

Nondimeno se si trattasse di una casa e l'avesse egli locata per uno o più anni, tre mesi dopo la celebrazione del matrimonio, nella specie il 1.° settembre, avrebbe dritto alla pigione per tre mesi soltanto, quando anche nulla avesse ritratto dalla cosa nei tre mesi precedenti, giacchè poteva ritrarne un profitto, ed è colpa sua il non averlo fatto.

Nella suddetta specie, se la vigna fosse coltivata da un colono parziario, il colono prenderebbe la sua porzione di frutti, e si eseguirebbe sul resto, come pocanzi si è detto. Ma se la moglie coltivasse ella medesima la vigna, avvi alquanto maggior dubbio riguardo alle spese di coltura ed al trasporto del ricolto. Nel Dritto romano, come si è veduto, si sarebbero compensate sino alla debita concorrenza colle spese fatte dalla moglie, quelle fatte dal marito, e sarebbesi prelevato sulla massa l'eccedente delle spese dell'uno o dell'altra, giusta la regola *nulli sunt fructus nisi impensis deductis*. Dovrebbesi fare anche lo stesso vigente il Codice, benchè abbiamo detto che sotto la regola della comunione ridotta agli acquisti, e sotto quella di esclusione da comunione, si reputa che la moglie, tranne patto in contrario, abbia inteso di consegnare i suoi fondi al marito nello stato in cui si trovavano al tempo del matrimonio, cioè senza poter dimandare alcuna indennità per le spese dei ricolti allora pendenti, i quali pur nondimeno sotto queste regole appartengono per intero al marito da cui furono fatti *stante matrimonio*. Ma sono altre massime sotto la regola dotale, poichè si vollero evidentemente seguire quelle del Dritto romano, come lo prova il nostro art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*

457. Supponiamo ora che il matrimonio, celebrato il primo giugno 1830, siasi sciolto il primo dicembre 1832, essendo così durato trenta mesi, ed avendo così il marito fatto tre volte il ricolto

della vigna: deve egli ritenere soltanto la metà dell' ultimo, altrimenti avrebbe frutti per maggior tempo di quel che dovè sopportare i pesi del matrimonio, il che sarebbe contrario alle regole della materia. Ciò vuole il nostro articolo, poichè dice che allo scioglimento del matrimonio i frutti degl' immobili dotali si dividono tra il marito e la moglie o loro eredi, a proporzione del tempo che durò nell' ultimo anno, e che l' anno principia dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio; e questo articolo non distingue se il ricolto sia fatto oppur no al momento in cui si scioglie il matrimonio, ma considera questi frutti come acquistantisi dal marito giorno per giorno, come frutti civili. È come se avesse detto che i frutti dell' *ultimo anno* si dividerebbero fra i coniugi in proporzione del tempo che fosse durato il matrimonio per questo anno, il quale comincerebbe a decorrere dal giorno innanzi a quello della celebrazione del matrimonio, e che quelli degli anni precedenti apparterrebbero per intero al marito. Or nella nostra specie il marito ha i ricolti del 1830 e 1831, ma non ha per intero quello del 1832, benchè lo abbia egli fatto; ne ha soltanto una parte, e proporzionata al tempo decorso dal 1.° giugno 1832, anniversario della celebrazione, sino al 1.° dicembre seguente. È questo il vero senso dell' articolo. Che se nella specie si supponga di essersi sciolto il matrimonio il primo agosto 1833, ed in conseguenza trentotto mesi dopo la celebrazione, il ma-

rito avrà avuto gl' interi ricolti del 1830, 1831 e 1832, ed in oltre avrà dritto alla sesta parte di quello del 1833, ch' è ancora pendente al giorno dello scioglimento del matrimonio, nella nostra ipotesi, in cui il fondo dotale è una vigna.

È indifferente a tal riguardo che il ricolto pendente a tempo del matrimonio sia stato buonissimo e l' ultimo cattivo, *aut viceversa:* la legge non potè discendere a tali particolarità, ed altronde è questo un caso fortuito che cade sull' una e l' altra parte indistintamente. Soltanto può esservi qualche dubbio in determinare, dopo lungo tempo di matrimonio, la somma di spese erogate dalla moglie per un ricolto che il marito trovò a fare nel giorno della celebrazione: allora si compenserebbero puramente e semplicemente queste spese con quelle da lui fatte pel ricolto della stessa natura sul medesimo fondo, e che si trovasse pendente al giorno in cui si scioglie il matrimonio, o anche che fosse già fatto a quest' epoca. Ma se le spese del primo ricolto siensi pur fatte dal marito, allora non è dubbioso che egli debba prelevare quelle dell' ultimo sui frutti ritrattone, in conformità della l. 7, *princip. ff. soluto matrim.* innanzi citata.

458. Se la dote comprenda beni che non dieno prodotti in ogni anno, come le vigne, i prati, le terre in molti casi, ecco come devesi procedere alla divisione dei frutti tra i coniugi o loro eredi allorchè si scioglie il matrimonio.

Per esempio, se la dote comprenda selve cedue,

o altre che si tagliano nondimeno a certe epoche, e di cui il marito ha per questa ragione l'usufrutto, egli deve avere pei tagli fatti o da farsi una parte proporzionata alla durata del matrimonio, comparata all'intervallo che succede tra i tagli secondo la distribuzione: in conseguenza se la selva si tagli in una sola volta, ed in ogni sedici anni, per esempio, ed il matrimonio sia durato anni otto, il marito deve avere la metà del prodotto del taglio fatto, o da farsi, nè più nè meno, qualunque fosse l'età che aveva la selva in tempo del matrimonio; in modo che se abbia fatto il taglio, deve restituire alla moglie la metà del suo prodotto. Se il taglio debbe ancora farsi al tempo in cui si scioglie il matrimonio, la moglie o gli eredi di lei dovranno bonificare al marito la metà del prezzo che se ne ritrarrà, allorchè sarà giunto all'epoca in cui deve esser fatto.

Se la selva, attesa la sua estensione, sia divisa in quattro tagli, i quali si fanno in ogni quattro anni, siccome nella nostra specie il matrimonio durò anni otto, il marito deve avere due tagli. Se il matrimonio fosse durato nove anni, ed il marito avesse fatto tre tagli, giacchè eravene uno pronto a farsi in tempo della celebrazione, egli restituirebbe alla moglie i tre quarti dell'ultimo, siccome in senso inverso, se il matrimonio fosse duratò sette anni, ed il marito si trovasse di aver fatto un solo taglio, egli avrebbe dritto ai tre quarti del seguente.

Si procede nello stesso modo pel pesce degli stagni i quali si pescano in ogni due o tre anni, come si pratica in varî paesi. Se adunque il marito abbia trovato nei beni dotali uno stagno nel quale si erano posti i pesci da un anno e che si pescava in ogni tre anni, ed il matrimonio siasi disciolto a capo di quattro anni, il marito avrà la intera pesca da lui fatta, ed un terzo in quella che non doveva farsi se non un anno dopo lo scioglimento del matrimonio.

E se nei beni dotali vi sieno pure terre che si coltivano nel tempo stesso in ogni due o tre anni, si procede come si è detto per gli stagni: riuniti tutti i terreni che si coltivano alternativamente, debbono considerarsi come una sola annata, i cui prodotti accumulati vanno divisi secondo il tempo che durò il matrimonio: giacchè in effetti se le terre si seminano in ogni tre anni, per esempio, ed il matrimonio sia durato quattro anni soltanto, il marito deve avere solo il prodotto di un intero ricolto, ed il terzo di un altro, fatto e da farsi: or ben potrebbe darsi che ne avesse fatto due senza nulla cangiare all'ordine stabilito di coltura, e non sarebbe giusto che lasciasse alla moglie i soli anni di maggese, mentrechè egli avrebbe in realtà sei anni di frutti per quattro anni soltanto di matrimonio.

Allorchè la coltivazione alternativa delle terre sia di anno in anno, e ciò più comunemente avviene (come quando esse formino una fattoria), allora non avvi dubbio: ciascun anno di matrimonio ha il suo intero

ricolto. Se il matrimonio sia durato soltanto sei mesi, il marito non ha che la metà del primo ricolto; ove sia durato un anno e mezzo, il marito ha un ricolto intero, il primo che ha fatto, e la metà dal secondo, fatto o da farsi.

Questi esempî bastano per risolvere i casi simili o analoghi. Aggiungeremo soltanto che per maggiore facilità nella ripartizione dei frutti tra i coniugi o loro eredi, bisogna riunir quelli che si raccolgono ogni anno, e procedere separatamente alla divisione di quelli che si ritraggono a capo di varî anni, formando una classe di ciascuna specie.

ART. II.

Dei pesi del marito circa ai beni dotali.

459. Il marito, dice l'art. 1562 c. c. = *1375 ll. cc.*, riguardo ai beni dotali è astretto da tutte le obbligazioni che sono a carico dell' usufruttuario (1).

È tenuto per tutte le prescrizioni incorse, e pei deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

Nel n.° 589 e seguenti abbiamo parlato della sua risponsabilità a tal riguardo.

460. Poichè è tenuto a tutti i pesi dell' usufruttuario, deve fare ai beni dotali, ed a sue spese,

(1) Purtuttavolta non è obbligato per dritto comune a prestar cauzione per sicurezza della dote (art. 1550 c. c. = *1363 ll. cc.*), mentrechè per dritto comune l' usufruttuario deve cauzione; art. 601 c. c. = *526 ll. cc.*

tutte le riparazioni di manutenzione; ed il Codice (art. 606 c. c. = *531 ll. cc.*) riguarda come riparazioni di manutenzione tutte quelle che non hanno per oggetto le muraglie maestre e le volte, il rinnovamento delle travi e delle coperture intere, e quello degli argini, delle mura di sostegno e di cinta, ugualmente per intero.

461. Son queste le riparazioni straordinarie, di cui il marito non è tenuto, ammenochè non sieno state cagionate per mancanza delle riparazioni di manutenzione dopo che ha avuto luogo il suo usufrutto, nel qual caso rimangono a suo carico; art. 605 c. c. = *530 ll. cc.*

462. Ma quantunque il marito non sia tenuto alle riparazioni straordinarie, deve nondimeno farle praticare, salvo a farsene restituire il valore dalla moglie allorchè si scioglierà il matrimonio, imputandolo sulla dote o altrimenti.

È quistione se egli avrebbe dritto di farsene rimborsare immediatamente sui parafernali della moglie: crediamo di sì, attesochè la moglie, dandogli beni in dote, si reputa di avergli promesso che non li lascerebbe perire, affinchè egli potesse goderne per sopportare i pesi del matrimonio. Or se egli è così, avendo il marito disimpegnato gli affari della moglie, deve avere contro di lei, come contra chiunque altro in simil caso, l'azione *negotiorum gestorum* fin dal tempo in cui venne fatta la spesa.

Pur tuttavolta non potrebbe farsi tener conto delle

somme da lui erogate, se non al tempo in cui si restituirà la dote, se essa comprendeva tutti i beni.

463. Circa ai miglioramenti che avesse fatto, come quelli risultanti dalla piantagione di una vigna, di un verziere, di un disseccamento di palude, di un dissodamento di terre sterili, di una costruzione sopra un suolo, di un innalzamento di fabbrica, di una giunta a costruzioni già esistenti, ec. glie n' è dovuta indennità fino alla concorrenza dell' aumento di valore.

L' art. 599 c. c. = *524 ll. cc.*, il quale dice che l' usufruttuario non può ripetere alcuna indennità pe' *miglioramenti* (1) che pretendesse di aver fatti, ancorchè fosse aumentato il valore della cosa; che può soltanto, e possono i suoi eredi togliere gli specchi, i quadri ed altri ornati che vi avesse fatti collocare, coll' obbligo per altro di restituire i locali nel loro pristino stato; questo articolo, diciamo, non è applicabile al marito, giacchè costui ha sempre un giusto motivo di migliorare i beni di sua moglie. La contraria risoluzione sarebbe opposta alla politica non meno che all' e-

---

(1) Noi non applichiamo questa disposizione alle *nuove costruzioni* fatte dall' usufruttuario; il quale, a parer nostro, ha dritto di toglierle, se il proprietario non gli voglia pagare l'aumento di valore risultatone. Del rimanente è questo un punto da noi discusso a lungo nel tomo IV n.° 380 e 589, dove citiamo decisioni che nondimeno giudicarono il contrario, nel caso di un usufrutto paterno, delle quali decisioni non sapremmo seguire il dettame, soprattutto nel caso dell' usufrutto paterno; giacchè il padre non ardirebbe fare cangiamenti svantaggiosi ai suoi figli.

quità: il marito non farebbe alcun miglioramento sui beni dotali, e gl'interessi della moglie e dei figli ne soffrirebbero. Al contrario egli ha tacito mandato (a) per fare miglioramenti, e le somme da lui erogate gli si debbono restituire, sino alla concorrenza almeno dell'aumento di valore risultatone. In vece che l'usufruttuario, per vantaggio o comodo proprio, potrebbe trarre il proprietario a spese di miglioramenti che il medesimo non volesse fare, e che forse non avesse i mezzi di fare; e ciò appunto la legge volle prevenire.

E fu giudicato (1) che la moglie, anche maritata colla regola dotale, è in obbligo personale di pagare i miglioramenti fatti per suo ordine nei fondi dotali, quantunque l'amministrazione di questi beni sia esclusivamente riserbata al marito.

464. Il marito sopporta le imposizioni ordinarie accollate ai beni dotali, salvo a ripartir quelle dell'ultimo anno in proporzione della quantità di frutti che toccano a ciascuna delle parti, giusta l'art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*; ma circa ai pesi straordinarî che fossero stabiliti sulla proprietà durante il matrimonio, sono essi sopportati dalla moglie: la quale è obbligata di pagarli dai suoi parafernali, ed il marito le tien conto degl'interessi; o qua-

(a) Con decisione della G. Corte Civile di Napoli dei 12 agosto 1835 nella causa tra i coningi *Messina* e *Linguiti*, ed i signori *Tortora* si decise la stessa controversia in conformità di tali principî. Trad.

(1) Con decisione del 5 nevoso anno XIII profferita dalla Corte di Parigi; *Sirey*, tomo VII, 2.ª parte pag. 916.

lora sieno anticipati da lui, egli li può ripetere allorchè si scioglie il matrimonio, o quando si fa luogo alla separazione di beni; art. 609 e 1562 c. c. = *534 e 1375 ll. cc.*

465. Se la dote in vece di comprendere la tale somma o le tali cose, comprendesse generalmente tutti i beni della moglie, o anche i beni presenti soltanto, il marito sopporterebbe gl' interessi e le rendite arretrate di cui la moglie fosse debitrice, giacchè tali interessi sono un peso degl' interi frutti della moglie, di cui il marito gode in siffatto caso. Ecco perchè, nella regola della comunione ridotta agli acquisti, o anche semplicemente con esclusione dei debiti, la comunione è tenuta degli arretrati ed interessi de' capitali e delle somme dovute dai coniugi, e che son corsi durante il matrimonio, giacchè ha il godimento delle intere loro rendite. Nulladimeno il marito non sarebbe tenuto agl' interessi ed arretrati di debiti o di capitali concernenti i beni futuri della moglie, se la dote non comprendesse del pari i beni futuri.

466. Le pensioni a titolo di alimento che la moglie dovesse ai suoi ascendenti al tempo del matrimonio, e quelle che avesse l' obbligo di pagare in virtù di sentenza profferita durante il matrimonio, sono anche sopportate dal marito, nel caso in cui la dote comprenda tutti i beni della moglie: son questi anche altrettanti spese delle intere rendite di costei (1).

---

(1) *V.* tomo II, n.° 403, nel titolo *Del matrimonio.*

467. Bisogna dir lo stesso, nel medesimo caso, del vitto, mantenimento ed educazione dei figli minori che la moglie avesse da precedente matrimonio, ed i quali fossero privi dei mezzi di provvedere alle loro spese. È questo pure un peso delle rendite della moglie.

§ III.

Della inalienabilità del fondo dotale.

SOMMARIO.

468. *La inalienabilità del fondo dotale fu stabilita nell' interesse delle mogli e loro figli, ed anche nell' interesse generale.*

469. *La regola di questa inalienabilità trovasi nella legge* Julia de fundo dotali.

470. *Giustiniano estese le disposizioni di questa legge a tal riguardo.*

471. *Pur nulladimeno non parlò della dote in beni mobili viemaggiormente che non l' aveva fatto la legge* Julia:

472. *Le regole del Dritto romano a tal riguardo erano seguite nei paesi di Dritto scritto, ed anche in taluni parlamenti la moglie non poteva alienare la sua dote consistente in mobili.*

473. *Il Codice dice semplicemente che non è permesso di alienare o d' ipotecare durante il matrimonio i fondi dotali, anche dai due coniugi unitamente, salvo in taluni casi.*

474. *Lo che non si può applicare al fondo consegnato al marito mediante stima, con dichiarazione che essa trasferisce la proprietà a costui, giacchè non è dotale.*

475. *Ma avvi eccezione alla regola della inalienabilità allorchè l' alienazione del fondo dotale sia stata permessa dal contratto di matrimonio; effetto di questa permissione.*

476. *La moglie minore di età, debitamente assistita nel contratto di matrimonio, può validamente ancora dichiarare che il suo fondo sarà alienabile, ed autorizzar pure il marito a venderlo da sè solo.*

477. *Chi dà un fondo in dote alla moglie, e lo dichiara alienabile, può stipulare che nondimeno l' alienazione non avverrà senza il suo consenso, di esso donante.*

478. *È lecito alla moglie, anche minore di età nel giorno del contratto nuziale, dichiarando alienabile il suo fondo dotale, di dare a suo padre, o a chiunque altro, mandato di venderlo: decisione in questo senso.*

479. *La semplice dichiarazione che il fondo dotale potrà alienarsi non induce necessariamente mandato d' ipotecarlo.*

480. *La sola riserva del mandato d' ipotecare il fondo dotale non induce quello di alienarlo.*

481. *La riserva stessa di potere alienare ed ipotecare i beni dotali non induce implicitamente quella di compromettere sulle liti riguardanti questi medesimi beni.*

482. *Il marito è garante della mancanza d' impiego del prezzo del fondo alienato.*

483. *Il marito il quale non altro fa che semplicemente autorizzare sua moglie ad alienare il fondo dotale, la cui alienazione era permessa dal contratto di matrimonio, non è garante dell' evizione.*

484. *L' acquirente non è garante della mancanza d' impiego del prezzo del fondo alienato, se il contratto di matrimonio, contenente permessione di alienarlo, non contenesse del pari la condizione che s' impiegherebbe il prezzo.*

485. Secus *nel caso contrario.*

486. *Dimostrazione di queste proposizioni.*

487. *L'obbligo d'invigilare l'impiego non è imposto ai debitori del danaro dotale, benchè il contratto di matrimonio dichiarasse che sarebbe impiegato: in conseguenza essi non possono negarsi a pagare al marito.*

488. *Allorchè siasi pronunziata la separazione di beni, i terzi detentori dei beni del marito, convenuti ipotecariamente dalla moglie pel ricupero della sua dote, neanche possono negarsi a pagare sul solo motivo della mancanza d' impiego.*

489. *L' impiego fatto dal solo marito ha bisogno di essere accettato dalla moglie, allorchè il contratto di matrimonio o un mandato posteriore della moglie non gli desse facoltà di farlo.*

490. *Se nel caso di una costituzione dotale contenente i beni futuri senza dichiarazione che sarebbero alienabili, siensi potuti donare beni alla moglie durante il matrimonio con questa dichiarazione.*

491. *L'immobile dotale può anche essere alienato per collocare i figli, ancorchè di un primo letto della moglie.*

492. *Ed essere ipotecati pel medesimo motivo.*

493. *Il prezzo che si ricaverà dall'immobile dotale può anche esser dato pel medesimo oggetto.*

494. *Per* collocazione de'figli *la legge non intende necessariamente una collocazione in matrimonio; ma allora è prudente di chiedere la permissione del tribunale, a fin di comprovare la realtà de'motivi.*

495. *Fu giudicato che i beni dotali avevan potuto anche ipotecarsi per dispensare un figlio dal servizio militare.*

496. *Quantunque la dote della figlia sia costituita dal padre e dalla madre unitamente, i beni dotali della madre posson essere impiegati anche per la porzione che il padre deve sopportare in siffatta costituzione.*

497. *Se la moglie, negandosi il marito di prestare il suo consenso, possa essere autorizzata dal magistrato ad impiegare i suoi beni dotali per collocare un figlio comune che non ha più bisogno del consenso de' suoi genitori per potersi maritare, col peso di riservare l' usufrutto al marito.*

498. *Del caso in cui il marito sia interdetto.*

499. *Di quello in cui sia interdetta la moglie.*

500. *Del caso in cui il marito sia assente.*

501. *Di quello in cui sia assente la moglie.*

502. *Testo dell' art. 1558 c. c. contenente diverse cause per le quali l'immobile dotale possa alienarsi, ma con permissione del giudice, all' incanto, e dopo tre pubblicazioni.*

503. *Quale sia il tribunale che deve dare la permissione.*

504. *Quale siano le formalità da osservarsi per l' incanto.*

505. *Come si proceda nel caso in cui l' immobile dotale sia posseduto indiviso con terza persona, senza aver bisogno di permissione del giudice.*

506. *Del resto i coniugi possono dividere i beni dotali comuni con terze persone, senza bisogno della permissione del giudice.*

507. *L'immobile dotale può alienarsi con permissione del giudice, e secondo le formalità, per liberare dal carcere il marito o la moglie; il magistrato può anche per tal causa autorizzarne l'ipoteca.*

508. *Queste risoluzioni si applicano eziandio al caso in cui il marito o la moglie fossero carcerati per debiti civili.*

509. *Ma non quando fossero semplicemente minacciati di arresto personale.*

510. *I beni dotali possono pure alienarsi colle medesime formalità per somministrare gli alimenti alla famiglia.*

511. *E per pagare i debiti della moglie o di quelli che han costituito la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio.*

512. *Continuazione e sviluppamenti.*

513. *Continuazione.*

514. *È d'uopo che i debiti abbiano acquistato una data certa anteriore al* contratto di matrimonio.

515. *Perchè l'immobile dotale possa esser venduto a fin di pagare i debiti di quelli che han costituito la dote, non è necessario che questi debiti sieno con ipoteca sopra il fondo dotale.*

516. *In tutti i surriferiti casi s' impiega l' avanzo del prezzo ritratto, soddisfatti i bisogni riconosciuti, e l' acquirente non è tenuto d' invigilare all' impiego.*

517. *L' immobile dotale può eziandio essere alienato per via di permuta.*

518. *Fuori i casi ora indicati, non possonsi validamente alienarsi o ipotecarsi gl' immobili dotali.*

519. *Ancorchè al momento dell' alienazione si fosse pronunziata la separazione dei beni.*

520. *Ed ancorchè fosse la separazione personale.*

521. *Casi nei quali l' immobile dotale venduto contro la disposizione della legge, lo sia stato dal solo marito.*

522. *Continuazione e sviluppamenti.*

523. *Continuazione.*

524. Quid *del caso in cui il marito siasi obbligato di far ratificare la vendita in tempo utile, o abbia specialmente promesso la garantia in caso di evizione?*

525. *Dell' effetto della fideiussione prestata da un terzo per garentire l' alienazione.*

526. *Caso in cui l' immobile dotale sia stato venduto dalla sola moglie senza essere autorizzata dal marito.*

527. *Caso in cui la vendita sia stata fatta dai due coniugi unitamente.*

528. *Se l' acquirente medesimo possa domandare la nullità.*

529. *Quale sia la durata dell' azione per nullità spettante alla moglie che concorse alla vendita.*

530. *Se la moglie abbia venduto coll' autorizzazione del marito, può essere soggetta ai danni ed interessi, che si prenderebbero sopra i suoi beni parafernali.*

531. *Le obbligazioni della moglie, quantunque debitamente autorizzata, non possono eseguirsi sopra gl' immobili dotali anche dopo lo scioglimento del matrimonio.*

532. *Neanche con pignoramento sopra i frutti di quest' immobili, quantunque dopo lo scioglimento del matrimonio.*

533. *Questi principî sono applicabili anche al caso in cui le obbligazioni della moglie risultassero dalla sua accettazione di una eredità.* Quid *riguardo a quelle che risultassero dal suo misfatto o dal suo delitto?*

534. *Se siano applicabili alle condanne alle spese nelle cause riguardanti i beni dotali.*

535. *I beni dotali non possono essere gravati di dritti di usufrutto, di uso, di servitù, nè di delegazioni di frutti straordinari.*

536. *La donazione fatta dalla moglie al marito durante il matrimonio, di tutti o parte de' beni dotali, non è vietata dalla legge, perchè è rivocabile come un legato.*

537. *Gl' immobili dotali sono imprescrittibili durante il matrimonio, se la prescrizione non cominciò prima dello stesso.*

538. *La prescrizione può nondimeno cominciare dopo la separazione di beni.*

539. *Ma non si tratta della prescrizione dell' azione di nullità dell' alienazione fatta in un caso in cui non era permessa.*

540. *Perchè gl' immobili dotali che non cessano di essere inalienabili mediante la separazione de' beni, divengano nulladimeno prescrittibili mercè siffatta circostanza?*

541. *Gli effetti mobili dotali, sebbene non fungibili, possono vendersi.*

542. *Tuttavolta è stato già ammesso come giurisprudenza che la dote in mobili sia inalienabile, nel senso che la moglie non può per massima contrarre obbligazioni che si eseguirebbero sulla sua dote.*

543. *Esame della quistione nel Dritto romano anteriore a Giustiniano: effetti generali del senatoconsulto* Velleiano, *e della legge* Julia de fundo dotali.

544. *Esame della quistione nel Dritto giustinianeo, che estese molto gli effetti della legge* Julia.

545. *Il Codice civile in tutti gli articoli riguardanti la inalienabilità della dote durante il matrimonio, non parla che dell'* immobile dotale, *del* fondo dotale.

546. *Arresto della Corte di cassazione del 1.° febbraro 1819, il*

★

quale pronunziò la inalienabilità della dote in cose mobili nel senso di sopra espresso, ed osservazioni sopra tale arresto.

547. *Se la dote sia in pericolo, la moglie può domandare la separazione de' beni.*

548. *Lo potrebbe anche in taluni casi, quantunque la dote consistesse in immobili.*

468. La inalienabilità del fondo dotale fu stabilita nell' interesse delle mogli e de' loro figli, per assicurar loro i mezzi di sussistenza. Questo divieto di alienare i beni dotali ebbe puranche per motivo, ma in modo secondario, di proteggere le donne contra la loro propria debolezza e contra la seduzione del marito: *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur* (1). L' interesse generale servì anche di motivo a tale divieto, ed è questa pure la principale ragione addotta dalle leggi romane: *Reipublicæ interest, mulieres dotes selvas habere, propter quas nubere (iterum) possunt;* l. 2, ff. *de Jure dotium.*

469. L' origine di tal divieto si rinviene nella legge *Julia*, che era la legge *Julia de adulteriis coercendis*, come si scorge nelle *Sentenze* del giureconsulto Paolo, II *sent.* 21, legge promulgata da Augusto, e che prese il nome da quello che questo imperatore aveva ricevuto dalla sua adozione fatta da Giulio Cesare. Essa conteneva un capitolo così

(1) Tal' è il motivo allegato da Ginstiniano nelle sua Instituta, *princip.* tit. *Quibus alienare licet vel non;* ma si comprende che nel nostro Dritto, in cui la donna può maritarsi sotto una regola che non vieti l' alienazione dei beni della moglie, tal motivo non può essere che secondario.

conceputo: *Fundum italicum dotalem maritus invita uxore ne alienato; neve consentiente ea obligato;* l. unica, § *et cum lex* 15, Cod. *de rei uxoriæ act.*

Essa tuttavolta non si applicava che agl' immobili, ed agl' immobili situati in Italia (1), perchè eran questi i beni stati riguardati come più importanti; ma si applicava ai fondi urbani del pari che ai fondi rustici (2), purchè gli uni e gli altri non fossero stati dati al marito con estimazione pura e semplice, poichè allora ne sarebbe divenuto proprietario in modo assoluto, e se la cosa fosse perita, sarebbe perita per lui (3).

Essa vietava l' alienazione del fondo dotale senza il consenso della moglie, e vietava anche al marito d' ipotecarlo col suo consenso. Si credette che la moglie consentirebbe più facilmente all' ipoteca che all' alienazione, colla speranza, spesso delusa, che il debito sarebbe pagato, ed erasi voluto vietarle ciocchè facilmente sarebbe stata indotta a fare, perchè la facoltà d' ipotecare poteva in generale nuocere maggiormente alle donne di quella di alienare.

Circa ai fondi dotali situati nelle province, e circa alle cose mobili, la legge *Julia*, diciamo, era loro estranea, ed il marito nella sua qualità di pa-

---

(1) *V. princip. Instit.*, *tit. Quibus alienare licet vel non.*

(2) L. 13, *princip.*, ff. *de fundo dotali.*

(3) L. 69, § 8, ff. *de Jure dotium*, e LL. 5 e 50, Cod. nel medesimo titolo.

drone della dote, *dominus dotis*, poteva alienarli ed ipotecarli senza il consenso della moglie. E lo poteva del pari riguardo al fondo situato in Italia che gli era stato dato con istima valente per vendita; e la stima valeva per vendita, se non era stato convenuto che il fondo stesso sarebbe restituito allo scioglimento del matrimonio.

470. Giustiniano estese il divieto della legge *Julia* ai fondi dotali situati nelle province romane, tanto alle case o agli edifizi che ai fondi rustici; e volle di più che il marito non potesse, anche col consenso di sua moglie, alienare, non che ipotecare, il fondo dotale, in qualsivoglia luogo fosse situato, allorchè non eragli stato dato con estimazione; l. *unica*, § 15, Cod. *de rei uxoriæ*, e *princip.* Instit. *Quib. alien. licet vel non.*

471. Del resto Giustiniano non aveva esteso il divieto di alienare la dote alle cose mobili; non se ne era occupato: soltanto il marito non poteva alienare, senza il consenso di sua moglie, le cose la cui proprietà era rimasta a costei perchè non erano cose fungibili, e neanche le aveva dato in dote con estimazione, o dandole con estimazione, aveva dichiarato che le sarebbero restituite le cose stesse; giacchè allora la estimazione non valeva per vendita riguardo al marito.

472. Queste regole erano seguite ne' paesi di Dritto scritto, eccetto che in taluni parlamenti, sopratutto in quello di Tolosa, la moglie non poteva alienare anche la sua dote in beni mobili, per le

sue obbligazioni ed impegni, sebbene contratte coll' autorizzazione del marito; e ciò fu adottato dalla giurisprudenza delle Corti vigente il Codice civile. Discuteremo in appresso questo punto importante, almeno sotto il rapporto della dottrina.

473. Dopo queste preliminari osservazioni, passiamo all'esame delle diverse disposizioni del Codice riguardante l'inalienabilità del fondo dotale.

L' art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.*, che ne stabilisce il principio, dice:

« Gl'immobili costituiti in dote non possono
« alienarsi o ipotecarsi, durante il matrimonio, nè
« dal marito, nè dalla moglie, nè da entrambi
« unitamente; salve le seguenti eccezioni. »

È questo il dritto di Giustiniano, e ciò è quel che distingue particolarmente la regola dotale dalla regola di comunione, e dalla regola di esclusione da comunione con separazione di beni oppur senza; ed anche sotto la regola dotale, è pur ciò quel che distingue essenzialmente i beni dotali dai beni parafernali.

474. Non devesi del resto riguardare come una eccezione alla regola, il caso in cui l' immobile fu dato al marito giusta una stima fatta con dichiarazione che glie ne sia trasferita la proprietà, o che la stima valga per vendita rispetto al marito; giacchè allora essendo il marito divenuto proprietario dell' immobile, può alienarlo come più gli aggrada; neanche a tal uopo ha bisogno del consenso di sua moglie: veramente in tal caso nè

tampoco è stato costituito in dote l'immobile, ma la somma per cui fu estimato, ed appunto questa somma dovrà essere restituita alla moglie.

475. Ma fassi eccezione alla regola d'inalienabilità allorchè l'alienazione dell'immobile dotale fu permessa col contratto di matrimonio; art. 1557 c. c. = *1370 ll. cc.*

Tuttavolta la semplice dichiarazione espressa nel contratto di matrimonio di potersi alienare l'immobile, non dà facoltà al marito di alienare senza il consenso della moglie, nè alla moglie la capacità di alienare senza l'autorizzazione del marito, o se egli dissenta, senza l'autorizzazione del magistrato; e se la moglie non fosse autorizzata dal magistrato, dovrebbe conservare al marito l'usufrutto dell'immobile. Siffatta dichiarazione ha l'effetto preveduto, quello di rendere l'immobile alienabile, d'inalienabile che sarebbe stato; ma non produce tacito mandato pel marito di vendere l'immobile, nè facoltà per la moglie di alienare senza essere autorizzata.

La moglie avrebbe dunque la rivendicazione se il marito l'avesse venduto senza suo consenso, e l'azione della moglie durerebbe finchè i terzi detentori non ne avessero acquistato la proprietà col mezzo della prescrizione, sia di dieci e venti anni, sia di trent'anni, secondo che avesse oppur no giusto titolo e buona fede; e la prescrizione non correva durante il matrimonio, attesochè l'azione della moglie rivolgendosi contra il marito per effetto

della garantia di cui sarebbe tenuto verso il compratore, la legge in simil caso suppone che il marito abbia impedito alla moglie di agire contra il terzo; art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.*

In vece che se l' immobile fosse stato venduto dalla moglie medesima senzà essere debitamente autorizzata, ella non avrebbe che un' azione per nullità della vendita, e quest' azione non durerebbe che dieci anni dallo scioglimento del matrimonio, in conformità dell' art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*

Ma la moglie potè riservarsi col contratto di matrimonio la facoltà di vendere l'immobile coll' autorizzazione di suo marito, oppure la facoltà di venderlo senz' aver bisogno di altra autorizzazione; è questa una convenzione matrimoniale valida al pari di qualunque altra; il Codice non vieta che l'autorizzazione *generale* di alienare gl' immobili (art. 223 c. c. = *212 ll. cc.*); e qui non si tratterebbe che di un' autorizzazione speciale, la quale sarebbe anche irrevocabile, come facendo parte integrante delle convenzioni nuziali. La moglie neanche sarebbe obbligata di riservare il godimento dell' immobile al marito; costui avrebbe il godimento del prezzo.

E se si fosse detto nel contratto di matrimonio, che il marito potrebbe da sè solo vendere l' immobile, oppure semplicemente che il marito potrebbe venderlo, è questa una facoltà bastante, anche nella seconda ipotesi; e questa facoltà o mandato ha di particolare ch' è irrevocabile, come facendo

parte integrante delle convenzioni matrimoniali; salvo al marito il garantire la buona esecuzione del mandato.

Ma la facoltà accordata al marito di *vendere* lo immobile non induce quella di *donarlo*, anche ai figli comuni: vi bisognerebbe il consenso della moglie.

Finalmente se si fosse detto che *i coniugi* potranno alienare l' immobile, è d' uopo il consenso di ambedue, salvo che la moglie potrebbe, autorizzata dal giudice, alienarlo per collocare i figli che avesse di un precedente matrimonio, col peso di riservarne l' usufrutto al marito.

476. Ciò presentemente non può formare oggetto di quistione vie più che il determinarsi se la moglie minore possa convenire col contratto di matrimonio, che il suo immobile dotale potrà essere alienato: è questa una convenzione matrimoniale, ed il minore assistito da coloro il cui consenso è richiesto per la validità del matrimonio, può col loro consenso far validamente e senza speranza di restituzione tutte le convenzioni di cui è suscettivo il contratto; art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.*

Diciamo *presentemente*, giacchè tale quistione era anticamente molto controversa fra gli autori, e non veniva in modo uniforme giudicata dai Parlamenti. Ma è inutile di quì discuterla; diremo soltanto che pei contratti di matrimonio stipulati anticamente, bisogna attenersi alla giurisprudenza del Parlamento nel perimetro della cui giurisdizione dimorava la donna all' epoca del contratto, anche per le alie-

nazioni che fossero state fatte al tempo della sua maggiore età, anche per quelle che fossero state fatte dopo la pubblicazione del Codice civile; giacchè non potendo la donna minore all'epoca del suo matrimonio, come si suppone, acconsentire che il suo immobile fosse alienabile, non potette acconsentirvi posteriormente, al pari della donna maggiore che non avesse espressa alcuna dichiarazione a tal riguardo nel suo contratto di matrimonio.

La donna vigente il Codice potette, sebbene minore, ma coll' assistenza delle persone il cui consenso era richiesto per la validità del matrimonio, dar facoltà al futuro sposo di vendere l' immobile; e ciò appunto fa la donna, come precedentemente lo abbiamo detto, quando il contratto dice che il marito potrà venderlo. Subitochè poteva anche *donarlo* al marito, ben potè autorizzar costui a venderlo: chi può il più può il meno. Tal'era la giurisprudenza del Parlamento di Tolosa, come lo dimostra l'arresto di rigetto dei 7 novembre 1826 (1).

Ma se solo si dichiarò nel contratto di matrimonio della donna minore, che l'immobile fosse alie-

---

(1) *Sirey*, 1827, 1, 15.

Sembra dalla discussione fatta innanzi la Corte reale in questa causa, che la donna minore non poteva, nella giurisdizione del Parlamento di Bordò, acconsentire col suo contratto di matrimonio all'alienazione de' suoi beni dotali; così scrisse pure Salviati alla parola *Dote*, pag. 203. E due decisioni della Corte di Agen, situata nel perimetro della giurisdizione di quel Parlamento, giudicarono in tal senso. *V. Sirey*, tomo XXI, 1.ª part., pag. 217, e tomo XXIV, 2.ª part., pag. 73. Oggidì non può esservi più dubbio.

nabile, o che i coniugi potrebbero alienarlo, l'immobile è in effetti alienabile, ma la moglie non può alienarlo o prestare il suo consenso all' alienazione se non quando sarà divenuta maggiore; giacchè l'effetto della clausola è di sottrarre la donna all' applicazione del dritto comune circa all' alienabilità della dote, ma non di sottrarla al dritto comune circa alla capacità di alienare: or i minori non possono alienare i loro immobili.

Converrebbe dire lo stesso anche nel caso in cui l' immobile costituito in dote fosse stato dato alla donna minore dal padre, madre o estraneo colla clausola dell' alienabilità. Ma se la clausola esprimesse pure che il marito potrebbe venderlo, avrebbe facoltà di venderlo come se si trattasse di un immobile già appartenente alla donna nel momento del contratto di matrimonio, e costituito in dote con una simile clausola.

Se vi fosse la condizione che sino a quando la moglie fosse minore, il marito non potrebbe vendere col consenso del donante, siffatta condizione dovrebbe osservarsi, altrimenti la vendita sarebbe nulla. E la ratifica che desse di poi il donante non potrebbe togliere alla moglie il dritto di domandare la nullità. Ella aveva acquistato tal dritto, e non potè perderlo senza sua volontà. Non si applicherebbe a tal caso la regola *ratihabitio mandati æquiparatur*, perchè si tratterebbe dell' interesse di un terzo, interesse che non si potè toglierle senza sua partecipazione. Si comprende benissimo il mo-

tivo che può avere il donante facendo una simile riserva.

477. Che anzi non si scorge perchè non potrebbe stipulare, anchè nel caso in cui la donna fosse maggiore, che l'alienazione non potrà aver luogo senza il consenso di esso donante: una simile condizione non avrebbe cosa alcuna di contrario alla legge o al buon costume. Essa sarebbe anche nello spirito generale della legge, ch'è d'impedire, e non di facilitare l'alienazione del fondo dotale. Il donante può apporre una simile condizione, anche fuori il caso di un immobile costituito in dote: perchè dunque non lo potrebbe in tal caso? Secondo la l. 7, Cod. *de Rebus alienis non alienandis, et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca*; un testatore può vietare l'alienazione della cosa che lega; lo che è obbligare indirettamente il legatario a lasciarla ai suoi eredi. Che anzi anche in un atto tra vivi, le parti le quali contrattano sopra una cosa possono anche convenire che non sarà alienata nè gravata di usufrutto o d'ipoteca, sia per un tempo limitato, sia anche senza stabilire alcun tempo; ed il divieto di alienare induce quello d'ipotecare. Or ammettendo che le disposizioni di questa legge non fossero tutte applicabili nel nostro Dritto, non si scorge almeno perchè un padre il quale tema che sua figlia ceda troppo facilmente alle sollecitazioni di suo marito, non potrebbe, anche dichiarando alienabile l'immobile da lui datole in dote, apporre alla sua donazione la

condizione che l'alienazione non potrà neanche aver luogo se non col suo consenso. Con ciò non s'infetterebbe la donazione del vizio *di dare e ritenere non vale*; ed altronde le donazioni fatte per contratto di matrimonio possono farsi sotto condizioni la cui esecuzione dipende dalla volontà del donante; art. 1086 c. c.

Crediamo tuttavia che se il donante morisse prima dello scioglimento del matrimonio, i coniugi, supponendo che la moglie fosse allora maggiore, potrebbero alienare l'immobile.

478. Quanto abbiamo pocanzi detto che presentemente sia fuori dubbio che la moglie minore possa acconsentire che il suo immobile dotale sarà alienabile, e che possa dar facoltà al marito di venderlo, è sì vero, che convien anche tener per certo che potrebbe eziandio dar tale facoltà ad un terzo, per esempio al padre del marito. Fu ciò giudicato dalla Corte di Agen nella specie seguente con decisione del 25 aprile 1831 (1), ch'è utile di qui riportare per istabilire la regola vigente il Codice.

Col contratto di matrimonio di Giovanni Filhol e di Margherita Lemozy, essendo la sposa in età minore, ma debitamente assistita da coloro il cui consenso era richiesto per la validità del matrimonio, aveva ella dato facoltà al padre del futuro sposo di vendere ed alienare i suoi beni dotali. In conformità di questa clausola, erasi effettuata l'aliena-

(1) *Sirey*, 1831, 2.ª part., pag. 154.

zione di qualche parte della dote collo stesso contratto di matrimonio a vantaggio dei coniugi Derupé.

Di poi i coniugi Filhol intentarono un'azione per nullità della vendità de' beni dotali, sul motivo che la facoltà accordata a Filhol padre, per effettuare tale vendita, non era valida, atteso la età minore di quella che l'aveva dato.

Sentenza del tribunale di Cahors del 30 marzo 1829, che rigetta questa dimanda.

Appello e decisione che conferma nel seguente modo:

« Attesochè, ai termini dell'art. 1557 c. c. =
« *1370 ll. cc.*, l'immobile dotale può alienarsi, quan-
« do se ne permise l'alienazione col contratto di
« matrimonio; che ai termini dell'art. 1398 c.c.=
« *1352 ll. cc.*, il minore quando sia assistito dalle
« persone il cui consenso è necessario per la va-
« lidità del suo matrimonio, ha capacità di accon-
« sentire a tutte le convenzioni di cui è suscettivo
« questo contratto; che la facoltà di alienare l'im-
« mobile dotale fu formalmente inserita nel con-
« tratto di matrimonio di cui si tratta; che an-
« che l'alienazione fu effettuata in questo contratto;
« che perciò essendo tale alienazione autorizzata dal-
« la legge, non può farvisi alcun cangiamento;
« che non si rinviene nel Codice alcuna eccezione
« la quale restringa o proibisca questa facoltà di
« alienare l'immobile dotale, allorchè provvenga
« da un minore; che se in taluni casi, come quel-
« li preveduti dagli art. 1095 e 2140 c. c.=*1049*

« *e 2034 ll. cc.*, la legge accorda minore indi-
« pendenza alla volontà di un minore che contrae
« matrimonio, son queste delle eccezioni partico-
« lari che non fanno che confermare vieppiù la re-
« gola generale.

« Attesochè la causa dev'essere decisa coll'attua-
« le Codice civile, poichè il matrimonio fu con-
« tratto dopo la sua promulgazione; che se esistes-
« se qualche diversità di dottrina e di giurispru-
« denza vigente l'antica legislazione, non puossi
« dissimulare che i compilatori del nuovo Codice,
« che ne erano perfettamente istruiti, vollero far
« cessare qualunque dubbio a tal riguardo, ed ec-
« co perchè l'art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.* si è
« servito dell'espressione generale, *tutte le conven-*
« *zioni delle quali è suscettivo questo contratto.*

« Attesochè finalmente nella giurisdizione del
« Parlamento di Tolosa, domicilio delle parti, la
« giurisprudenza dichiarava valide le alienazioni fat-
« te in simile specie;

« Per questi motivi dichiara di essersi ben giudi-
« cato e mal appellato; rigetta l'appellazione dei
« coniugi Filhol, ec. »

479. Si presentò una quistione assai più grave, a creder nostro, quella se la dichiarazione espressa nel contratto di matrimonio, che la moglie potrà coll'autorizzazione di suo marito *alienare* il suo immobile dotale, induca virtualmente il dritto d'*ipotecarlo*; se mai in tal caso i creditori della moglie possano, in virtù di sentenza prendere iscri-

zione sull'immobile e procedere per l'espropriazione, in mancanza di pagamento?

La Corte di Agen giudicò per la negativa nel 13 aprile 1826, e la sua decisione venne confermata in cassazione con arresto del 23 gennaio 1830 (1). La moglie erasi obbligata come garante di suo marito per avalli apposti ad effetti sottoscritti da costui, ed in mancanza di pagamento dei detti effetti, i possessori avevano ottenuto sentenza contro il marito e la moglie, presa iscrizione sopra i costei beni dotali, ed incoata azione di espropriazione forzosa di questi medesimi beni. La moglie vi si era opposta; la sua opposizione era stata giudicata mal fondata a motivo della clausola del contratto di matrimonio, il quale l'autorizzava ad alienare i suoi beni dotali coll'autorizzazione di suo marito, ed essendosi essa obbligata con siffatta autorizzazione. Appello e decisione che rivoca, e sul ricorso, arresto di rigetto, fondato sulle seguenti considerazioni:

« Attesochè in fatti col contratto di matrimonio « dei signori Vitale Datour, la moglie si maritò « sotto la regola dotale, e si riservò soltanto la fa- « coltà di vendere i suoi beni coll'autorizzazione « di suo marito; che non si riservò il dritto di « gravare i suoi beni d'ipoteca, sia per mutui, sia « per fideiussioni, sia per qualunque altro titolo; « e nella specie non si tratta di una vendita di be-

(1) *Sirey*, 1830, 1.ª part., pag. 68.

« ni della moglie, ma di un avallo dato dalla mo-
« glie sopra biglietti sottoscritti da suo marito, avallo
« seguito da sentenza di condanna, in virtù del
« quale gli attori han proceduto per la espropria-
« zione dei beni dotali della moglie: donde segue
« che giudicando di non poter essere i beni dotali
« soggettati all' ipoteca risultante da una fideius-
« sione, la decisione ha letteralmente rispettato il
« patto coniugale;

« Attesochè in dritto risulta dall' art. 1554 c.
« c. = *1367 ll. cc.* che i beni dotali non possono
« essere alienati o ipotecati durante il matrimonio,
« salvo le eccezioni che seguiranno, e che negli
« articoli seguenti non vien fatta alcuna proibizio-
« ne d'ipotecare il fondo dotale; donde emerge che
« siffatta proibizione esiste in tutta la sua forza;

« Attesochè alienando l' immobile dotale, la mo-
« glie non vende senza ricevere un valore equiva-
« lente: può essa impiegare il prezzo alla compra
« di un altro immobile più convenevole; può al-
« meno prendere le sue cautele per lo impiego o la
« conservazione del capitale; in vece che la moglie
« potrebbe sempre, come nella specie, compro-
« mettere e perdere la sua dote per effetto di fi-
« deiussioni e senza nulla riceverne; non avvi
« adunque alcuna identità tra il dritto di alienare
« e quello d' ipotecare. Il legislatore romano gli
« aveva distinti colla legge *Julia* e colla l. 15, Cod.
« *de rei uxoriæ actione*, vietando l' ipoteca del
« fondo dotale, anche col consenso della moglie;

« emerge ancora dagli art. 217, 1449, 1554, 1557
« e 1558 c. c. = *206, 1413, 1367, 1370 e 1371*
« *ll. cc.*, che le due facoltà non furono confuse co-
« me identiche dal legislatore francese; ne risulta
« che il fondo dotale non possa essere ipotecato du-
« rante il matrimonio, e che perciò la Corte rea-
« le di Agen fece una giusta applicazione delle leg-
« gi sulla materia. »

Noi opiniamo anche così, perchè generalmente la moglie non venderà se non per suo vantaggio, mentre più ordinariamente ipotecherebbe per suo danno. Se la facoltà d'ipotecare non fu anche riservata, non esiste. Laonde risulta evidentemente dal surriferito arresto che la facoltà di alienare l'immobile dotale, stipulata col contratto di matrimonio, non autorizza i creditori ad agire per la espropriazione, ammenochè essi non abbiano ipoteche anteriori al matrimonio.

480. Se al contrario fu semplicemente riservata la facoltà *d'ipotecare* il fondo dotale col contratto di matrimonio, è chiaro ch'essa non induce virtualmente quella di venderlo o alienarlo direttamente e liberamente, sebbene altronde l'ipoteca possa condurre indirettamente all'alienazione, per mancanza di pagamento del debito ipotecario. All'uopo gli art. 1507 e 1508 c. c. sulla mobilizzazione de' beni della moglie maritata in comunione, dimostrano abbastanza che il dritto d'ipotecare e quello di alienare non sono identici, sebbene l'ipoteca possa portare all'alienazione; ma vi con-

duce realmente sol quando fu convenuta pel debito altrui, giacchè riguardo ai propri debiti, i nostri creditori non han bisogno di avere un' ipoteca per poter far vendere i nostri beni, quando noi non adempiamo alle nostre obbligazioni, poichè questi beni vi sono soggetti in modo generale (art. 2092 c. c.=*1962 ll. cc.*): allora l'ipoteca non è che un dritto di essere pagato a preferenza degli altri creditori, con quello di procedere sull' immobile in qualunque mano si trovi. Che che ne sia, la dichiarazione contenuta nel contratto di matrimonio non essendo fatta che per la facoltà d' ipotecare, non induce quella di alienare direttamente e liberamente l' immobile.

481. Fu più volte giudicato (1) che la facoltà riservata alla moglie col contratto di matrimonio, di poter alienare ed ipotecare i suoi beni dotali con l'autorizzazione di suo marito, non produceva quella di *compromettere* sopra controversie riguardanti questi medesimi beni. La facoltà di transigere non induce quella di compromettere (art. 1989 c. c. = *1861 ll. cc.*), e nondimeno è lo stesso che quella di alienare, poichè per poter transigere è d' uopo aver la capacità di disporre delle cose comprese nella transazione (art. 2045 c. c. = *1917 ll. cc.*): altronde le cause delle donne maritate sotto la regola dotale sono soggette a comunicazione al ministero pub-

(1) *V.* la decisione della Corte di Lione del 20 agosto 1828, *Sirey*, 1829, 2, 68; e quella della Corte di Mompellieri, del 15 novembre 1830; *Sirey*, 31, 2, 318.

blico (art. 83 c. pr. = *177 ll. pr. civ.*), e non puossi compromettere sopra simili cause; art. 1004 *ibid.* = *1080 ibid.*

482. Sempre nel nostro caso, in cui il contratto di matrimonio permette l'alienazione dell'immobile dotale, non è dubbioso che, quando anche la vendita fosse fatta dalla moglie coll' autorizzazione del marito, costui non sia garante dell' impiego del danaro, poichè egli pure deve ricevere tal danaro in qualità di amministratore dei beni dotali.

E se vi fosse separazione di beni pronunziata giudizialmente al tempo della vendita, sarebbe ancora garante della mancanza d' impiego, se la vendita fosse stata fatta in sua presenza e col suo consenso; ma non lo sarebbe per l' utilità dell' impiego. Se la moglie avesse venduto come autorizzata dal giudice, il marito neanche sarebbe risponsabile dello impiego, ammenochè non fosse concorso al contratto, o non fosse provato che il danaro sia stato da lui ricevuto, o impiegato per proprio vantaggio. Ma anche nell' una o l' altra di tali ipotesi, non sarebbe risponsabile dell'utilità, del pari che non lo è quando la vendita fu fatta dalla moglie come autorizzata giudizialmente, e che nondimeno concorse al contratto. In somma si applicherebbe a questi diversi casi l'art. 1450 c. c. = *1414 ll. cc.*, come noi ne esaminammo le disposizioni nel tomo precedente, n.° 429.

483. Il marito il quale non fa che autorizzare semplicemente sua moglie ad alienare l' immobile

dotale dichiarato alienabile col contratto di matrimonio, non è risponsabile per l'evizione che mai soffrisse il compratore: la sua autorizzazione ha per effetto di render valido l'atto della moglie, e non di obbligar sè stesso personalmente verso il terzo. Tanto fu da noi dimostrato allorchè discutemmo il senso dell'art. 1432 c. c., il quale è similmente applicabile a tal caso, poichè non avvi alcuna ragione di differenza. *V.* nel tomo precedente n.° 308.

Altronde potrebbesi mai sostenere che se il marito abbia semplicemente autorizzato sua moglie a dare i suoi beni dotali per collocare i figli da lei avuti da un precedente matrimonio, sia risponsabile dell'evizione? Nò certamente, sebbene la moglie stessa sia nondimeno tenuta alla garantia verso i suoi figli donatari, ai termini dell'art. 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*

Ma il marito è risponsabile verso l'acquirente evinto pel prezzo da lui ricevuto, ammenochè non giustifichi che l'abbia impiegato a soddisfare i debiti della moglie, o ad acquistare un immobile per lei, ovvero che glielo ha restituito o allo scioglimento del matrimonio, o in esecuzione della separazione dei beni che si fosse pronunziata dopo la vendita. Imperocchè siccome il prezzo dovette da lui riceversi, dev' essere egli risponsabile verso il compratore, salvo a lui lo giustificare l'impiego fatto nell' interesse della moglie; ma mediante siffatta giustificazione, neanche è tenuto riguardo a tal prezzo da lui ricevuto.

484. Allorchè il contratto di matrimonio contenga semplicemente la permissione di alienare l'immobile dotale, o la facoltà pel marito di alienarlo, senza esprimere che sarebbe il prezzo impiegato in compra di stabili o altrimenti, l'acquirente non è risponsabile della mancanza d'impiego, quando anche il marito fosse divenuto insolvibile; per conseguenza non può negarsi a pagare il suo prezzo, nè richiedere a tal uopo una cauzione. Non è vero il dire, almeno pei contratti di matrimonio stipulati vigente il Codice, che il rinvestimento o l'impiego sia dell'essenza della regola dotale: i coniugi al contrario han preferito avere una dote in contante, in vece di una dote in fondi; e ciò si comprênde facilmente, soprattutto quando il marito era negoziante o si proponeva di addivenirlo.

485. Ma se pe' coniugi la riserva della facoltà di alienare l'immobile, o l'autorizzazione accordata al marito di alienare, siasi fatta con dichiarazione di impiegarsi il prezzo nel tale o tal altro modo, l'acquirente è risponsabile dell'impiego, e nel modo stabilito nel contratto. Ma generalmente non è risponsabile della sicurezza e bontà di tale impiego; e se la natura del medesimo non venne determinata nel contratto, debb'essere in immobili. Tuttavolta quest'immobili non sarebbero inalienabili se non quando si fosse ciò convenuto nel contratto di matrimonio, o si fosse detto che sarebbero considerati come immobili dotali.

486. Giustifichiamo queste diverse proposizioni.

Quando non avvi condizione d'impiego, l'acquirente dovè credere che l'intenzione della moglie fu di convertire in contante la sua dote consistente in immobili: dovè pagare il suo prezzo, e non aveva nè dritto nè mezzo da invigilarne l'impiego (1). Ciò è vero almeno pei contratti di matrimonio stipulati vigente il Codice. Per quelli poi formati prima del Codice, si seguirà il dritto stabilito nel luogo ove il contratto fu stipulato.

Che se al contrario nel contratto di matrimonio fu detto che in caso di vendita il prezzo sarebbe impiegato, l'acquirente che non dovè comprare senza farsi presentare il contratto, dovette vedervi questa condizione, o piuttosto questo peso: in conseguenza vi si è associato ed è divenuto risponsabile della sua esecuzione.

Quindi fu giudicato dalla Corte di Torino, colla sua decisione de' 25 gennaio 1811 (2), che l'autorizzazione data alla moglie col contratto di matrimonio di poter alienare ed ipotecare il suo immobile dotale, *col peso di rinvestire o di migliorare*, non aveva preservato l'acquirente, per la mancanza di rinvestimento o di miglioramento ulteriore; che era garante di siffatto rinvestimento o di siffatto miglioramento degli altri beni della moglie; che era questa una condizione del suo acquisto, sebbene non fosse stata scritta nel proprio contratto.

(1) *V.* in tal senso la decisione della Corte di Rouen, del 21 marzo 1829; *Sirey*, 30, 2, 258.

(2) *Sirey*, 1812, 2.ª parte, pag. 285.

Così del pari giudicò la Corte di Parigi con decisione de' 9 luglio 1828 (1), che nel caso in cui il contratto di matrimonio il quale autorizza la vendita dell' immobile dotale contenga la clausola di rinvestimento, il compratore è talmente garante di questo rinvestimento, che può dispensarsi di pagare il suo prezzo finchè non gli venga giustificato un rinvestimento; che non è obbligato a spropriarsi del danaro, poichè potrebbe essere dissipato; e per conseguenza che sono valide le offerte reali da lui fatte sotto la condizione di giustificare il rinvestimento, e che gl' interessi non più decorrono contro di lui dal giorno del deposito.

Finalmente fu anche così giudicato dalla Corte di Rouen (2) nella specie di un contratto di matrimonio il quale dichiarava che i beni che pervenissero per successione in linea retta, sarebbero dotali, con permissione di alienarli, ma col peso di rinvestimento in immobili, che sarebbero similmente dotali. La Corte giudicò che l' incanto degli stabili ereditari fra la moglie ed i suoi coeredi, fatto senza praticare le formalità giudiziare, era una vendita volontaria; per conseguenza che dovevasi rinvestire la porzione della moglie nel prezzo della

---

(1) *Sirey*, 1828, 2, 281. Per sostenere che l' acquirente era obbligato a pagare, si citavano le decisioni riferite nella Raccolta di *Sirey*, nel tomo VII, 2.ª parte, pag. 55; tomo XXIII, 2.ª parte, pag. 23; tomo XXIV, 2.ª parte, pag. 318; e tomo XXVI, 1.ª parte, pag. 463, e 2.ª parte, pag. 25.

(2) Decisione del 24 aprile 1828; *Sirey*, 28, 2, 190.

aggiudicazione, e che i terzi acquirenti avevan potuto negarsi a pagare questa porzione finchè non si giustificasse loro un impiego fatto uniformemente al contratto di matrimonio. E sul ricorso per cassazione, la Corte suprema confermò (1).

Che se il modo d'impiego fu determinato dal contratto di matrimonio, qualunque altro impiego non preserverebbe il compratore, poichè una condizione o un peso deve essere regolarmente adempita o eseguito nel modo stabilito col contratto di cui viene imposto.

Ma allora l'acquirente non è garante della sicurezza o della bontà dell'impiego, poichè si è uniformato alla condizione, facendolo fare tal quale erasi convenuto: che se, per esempio, l'impiego dovè farsi in acquisto d'immobili, l'acquirente non è risponsabile di quanto quest'immobili fossero stati comprati di più del loro valore; neanche sarebbe risponsabile dell'evizione che la donna posteriormente soffrisse: a lui non competeva discutere il merito de'titoli del venditore. Sosterremmo lo stesso anche nel caso in cui il marito da sè solo, in virtù del contratto di matrimonio, avesse venduto lo immobile dotale e fatto l'impiego o il rinvestimento: il compratore del fondo dotale non sarebbe risponsabile della esorbitanza del prezzo dei beni acquistati per rinvestimento, neanche della evizione di questi beni, se non si fosse colluso col marito,

---

(1) Arresto del 23 agosto 1830; *Sirey*, 30, 1, 394.

se ignorasse di comprar questi la cosa altrui per rinvestimento del fondo da lui alienato. Neppure in tutti i casi egli sarebbe garante verso la moglie della nullità del contratto di acquisto dell' immobile comprato in rinvestimento; sarebbe d' uopo a tale oggetto che vi fosse colpa grave da sua parte di essersi contentato di un tal rinvestimento, e sarebbe questo un punto lasciato alla prudenza de'tribunali.

Finalmente, diciam noi, quando il contratto dichiari semplicemente di doversi impiegare, questo impiego debb'esser fatto in compra d'immobili, e quest'immobili non saranno perciò inalienabili, eccetto convenzione in contrario. L' impiego deve farsi in immobili, perchè ciò che si è alienato è anche un immobile; ma quest'immobili non saranno inalienabili, poichè l'immobile acquistato con danaro dotale non è inalienabile, eccetto convenzione in contrario; art. 1553 c. c. = *1366 ll. cc.* Crediamo tuttavolta che il secondo immobile andrebbe soggetto alla condizione dell' impiego, nel caso in cui fosse alienato, e per conseguenza che chi lo comprasse sarebbe tenuto ad invigilare per lo impiego del prezzo, ed in tal modo sarebbe garante della mancanza d' impiego.

Poichè nel caso di alienabilità con condizione d' impiego, il compratore è garante della mancanza d' impiego, emerge che non è obbligato a pagare il suo prezzo, finchè non gli venga documentato un impiego, e un impiego come dovevasi fare, ammenochè non siasi convenuto che lo paghe-

rebbe non ostante la mancanza d'impiego attuale o ai termini presi pel pagamento del prezzo; giacchè in tal caso converrebbe seguire la convenzione; art. 1655 c. c. = *1499 ll. cc.*

Ma l'acquirente per liberarsi ed arrestare il corso degl' interessi del suo debito, può fare offerte reali al marito, sotto la condizione che costui giustificherà l'impiego in un determinato tempo, far dichiarar valide tali offerte, e depositare la somma: allora gl'interessi cessano di decorrere contro di lui.

487. E la dichiarazione, contenuta nel contratto di matrimonio, che il danaro dotale sarà impiegato in compra d'immobili per la moglie, non impone in alcun modo ai debitori di tal danaro d'invigilarne l'impiego, e per conseguenza questi debitori non possono negarsi a pagare, pel pretesto di non essersi loro giustificato alcun impiego. La clausola del contratto di matrimonio è loro estranea: si reputa ch'essi l'ignorino, a differenza dell' acquirente dell' immobile dotale alienabile sotto la condizione dell'impiego.

Ciò è vero anche riguardo a coloro da cui fu costituito in dote il danaro alla donna; essi non possono negarsi di pagare al marito: la clausola non è simile a quella colla quale si fosse convenuto che il marito presterebbe cauzione per la ricezione della dote, come fu giudicato dalla Corte di Parigi, con decisione del 4 giugno 1831 (1).

—

(1) *Sirey*, 1831, 2, 211.

488. E quando siasi pronunziata la separazione de' beni, siccome la moglie ha ripreso l' amministrazione de' suoi beni dotali, i terzi detentori degl' immobili che appartennero al marito, e contro ai quali ella procede con azione ipotecaria, non posson esser tenuti per la mancanza d'impiego delle somme che essi le pagano per la di lei dote ed indennità. E reciprocamente non possono essi rifiutarsi di pagarla pel pretesto ch' essa lor non documenta alcun impiego. Ciò fu più volte giudicato, e con ragione, sebbene vi sieno talune decisioni in contrario (1), pel caso in cui la moglie domanda il pagamento della sua dote contra il marito.

Dopo aver ottenuto la separazione de' beni, la moglie Poncet procedette contra i terzi acquirenti de' beni che erano appartenuti a suo marito pel ricupero de' beni da lei conferiti e de' crediti dotali. Costoro consentirono al pagamento domandato, ma sotto la espressa condizione di doversi documentare dalla moglie Poncet un impiego bastante per sicurezza del pagamento. La moglie Poncet negò di soggettarsi a tale condizione; ella rispose che la separazione de' beni le aveva renduto la piena amministrazione della sua dote; che perciò non era soggetta alla condizione di rinvestimento per ricevere i crediti dotali, e che i terzi acquirenti legal-

(1) Specialmente la decisione della Corte di Mompellièri del 22 giugno 1819; *Sirey*, 20, 2, 310.

mente liberati col pagamento che le farebbero, non avevan dritto di domandare un impiego di qualsivoglia natura. Queste conclusioni furono accolte dal tribunale di San. Marcellino, e confermate dalla Corte di Grenoble, ne' seguenti termini:

« La Corte, attesochè l' effetto della separazione « de'beni è di autorizzare la donna maritata sotto la « regola dotale a riprendere la libera amministra- « zione de' suoi beni,

« Attesochè non è ella tenuta a giustificare alcun « impiego per la ripetizione de' suoi crediti dotali, « anche quando eserciti l' azione ipotecaria, contro « i terzi possessori degl' immobili appartenenti pri- « ma a suo marito;

« Attesochè *potrebbe* diversamente avvenire se il « marito, o i figli, ovvero il padre della moglie « separata di beni, domandassero un impiego;

« Attesochè i terzi possessori degl' immobili ap- « partenenti prima a Giovanni Poncet, saranno « bene e validamente liberati pagando alla Gilibert, « moglie separata di beni del detto Poncet, le som- « me per ragion delle quali istituì azione ipoteca- « ria contra questi terzi possessori: conferma, ec. » Decisione del 19 marzo 1828, *Sirey*, tomo 28, part. 2, pag. 541. La medesima Corte aveva già giudicato nel medesimo senso con decisione del 22 giugno 1827.

Rispetto a ciocchè dice la decisione, che *potrebbe esser diversamente* se il marito o i figli, ovvero il padre della moglie, domandassero un impiego,

ciò ci sembra assai dubbioso, e la Corte di Mompellieri, colla sua decisione innanzi citata del 22 giugno 1819, aveva tuttavia giudicato per l'affermativa in un caso in cui l'impiego veniva domandato dallo stesso marito. Erasi altronde partito dall'idea, generalmente ora adottata dalla giurisprudenza delle Corti, che la dote in mobili è inalienabile durante il matrimonio del pari che la dote consistente in immobili, la quale inalienabilità non vien fatta disparire dalla separazione di beni.

489. Nel caso in cui il contratto di matrimonio, dichiarando l'immobile dotale alienabile, esprima pure che il marito da sè solo potrà venderlo e fare l'impiego, o anche semplicemente che in caso di vendita, il marito potrà fare l'impiego, non v'è bisogno che la moglie accetti tale impiego; salvo al marito di essere garante, come qualunque altro mandatario, della cattiva esecuzione del mandato per aver fatto un male impiego, per aver comprato troppo caro, per non aver preso comprando le convenevoli cautele, ec.

Ma se il contratto di matrimonio dica soltanto che l'immobile dotale potrà essere alienato, oppure che il marito potrà alienarlo, senza che la moglie abbia di poi dato al marito facoltà di farlo, questo impiego ha bisogno di essere accettato dalla moglie, come lo dicemmo nel caso in cui la dote fu costituita in contante, con dichiarazione d'impiego in compra d'immobili, più sopra n.°

429 e segu. Non avvi tacito mandato pel marito di accettare per la moglie l'impiego fatto da lui medesimo, avvi soltanto mandato di vendere l'immobile dotale. Chabrol nel suo *Comentario sulla Consuetudine di Auvergne* insegnava al par di noi, che l'impiego ha bisogno di essere accettato dalla moglie, quando ella col contratto di matrimonio o posteriormente non abbia dato al marito la facoltà di acquistare per lei.

490. Fu domandato da taluno se, nel caso di una costituzione dotale contenente i beni futuri, senza dichiarazione che sarebbero alienabili, siasi potuto donare beni alla moglie durante il matrimonio, sotto la condizione che potrebbero essere alienati dalla moglie coll'autorizzazione di suo marito?

La Corte di Nimes con sua decisione del 18 gennaro 1830 (1) giudicò che la espressa dichiarazione di un testatore che i beni da lui legati alla moglie fossero alienabili, era nulla e riputata non iscritta, come contraria alle disposizioni del contratto di matrimonio della legataria, alle quali disposizioni, disse la Corte, il testatore non aveva potuto nuocere colla sua dichiarazione di alienabilità della cosa da lui legata; che una tale condizione rimaneva inefficace nell'atto di donazione mercè l'applicazione dell'art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*, e che la donazione del resto doveva sempre avere il suo effetto.

(1) *Sirey*, 30, 2, 141.

Ciò, a creder nostro, non va esente da dubbio: chi può non donare, può apporre alla sua liberalità una condizione che non sia contraria alla legge o al buon costume, quantunque siffatta condizione non sia uniforme, nei suoi effetti, agli effetti di un altro contratto che non lo riguarda. Diversamente sarebbe stato al certo se il testatore avesse dichiarato di donare con la condizione che i beni della moglie medesima, o quelli che le fossero donati da terze persone, ovvero che le pervenissero per successione, sarebbero alienabili: avrebbe con ciò leso le convenzioni matrimoniali della legataria, e la condizione da lui imposta avrebbe dovuto riputarsi non iscritta, come contraria alla legge, la quale aveva irrevocabilmente stabilito la inalienabilità durante il matrimonio dei beni della legataria. Ma la specie è ben differente: si trattava della propria cosa, e chi poteva non donare, naturalmente ben potè dichiarare di volere che ciocchè donava non sarebbe soggetto, per quanto riguardasse la inalienabilità, all'effetto generale della costituzione di dote della legataria; forse senza di ciò non avrebbe donato. Non puossi dire che la cosa sia entrata nei beni della moglie colla caratteristica d'inalienabilità; che abbia avuto tale qualità per un istante di ragione: adunque non si ledeva le convenzioni matrimoniali, ma era questo soltanto un espediente preventivo perchè tali convenzioni estendessero il loro effetto a simil riguardo.

491. Una seconda eccezione che soffre il princi-

pio che gl' immobili dotali non possono essere alienati durante il matrimonio, è scritta negli art. 1555 e 1556 c. c.=*1368 e 1369 ll. cc.*, così conceputi:

« La moglie può col consenso del marito, o, se « questi dissenta, coll' autorità giudiziale, dare i « suoi beni dotali per collocare i figli ch'ella aves- « se da un matrimonio antecedente: ma se non è « autorizzata altrimenti che per mezzo del giudi- « ce, dee riservare l' usufrutto al marito.

« Può ancora coll' autorità del marito dare i suoi « beni dotali per collocare i suoi figli comuni. »

492. Ella può per la medesima ragione ipotecarli per lo stesso oggetto, come lo giudicò la Corte di Mompellieri nel 7 giugno 1825 (1).

Poco importa che la facoltà riservata nel contratto di matrimonio di alienare l' immobile non produca quella d' ipotecare, come più innanzi il vedemmo, e che qui la legge non parli della facoltà *d'ipotecare*, ma semplicemente di *dare i beni dotali*, ciocchè vuol dire *alienarli*: avvi una notabile diversità tra la facoltà d' ipotecare in generale o di vincolare i beni dotali mediante obbligazioni che produrrebbero l' espropriazione, e l' ipoteca per un oggetto speciale come quello di collocare i figli. La legge sarebbe assurda di aver permesso per tale oggetto l' alienazione diretta ed irrevocabile del fondo dotale, mediante la donazione di questi medesimi beni ai figli, se avesse voluto da un altro can-

(1) *Sirey*, 1826, 2, 223.

to interdire alla moglie la facoltà d' ipotecarli per la medesima causa; avrebbe oprato contra le proprie mire, poichè avrebbe con ciò tolto alla moglie che vuol dotare i suoi figli, il mezzo che essa avea di conservare il suo immobile, costituendo doti in contante, che saranno da lei soddisfatte col danaro che le perverrà, o col prodotto de' suoi beni parafernali, mobili o immobili.

493. Quindi non bisogna dubitare che quando anche la moglie, debitamente autorizzata, non desse ai suoi figli i beni medesimi, o il godimento di tali beni, ma soltanto il loro prèzzo, giusta la vendita che ne facesse ad un terzo nel contratto di matrimonio della figlia, o anche il prezzo da ritrarsi dalla vendita che ne dovrebbe fare dopo il contratto; non bisogna dubitare, diciamo, che l'alienazione sarebbe valida. Essa lo sarebbe anche nell'ultima ipotesi, sebbene non fosse stata fatta coll' autorizzazione del magistrato; autorizzazione che consigliamo tuttavia di chiedere a fin di prevenire ogni dubbio. La madre può non voler costituire che una dote in contante a sua figlia, perchè una dote di tale natura vien dai futuri sposi bramata; e non avendo danaro, dà il prezzo da ritrarsi dal suo immobile, non volendo dare che ciò, e non una somma determinata.

494. E per *collocazione* la legge non intende necessariamente collocare in matrimonio, ma in matrimonio o *altrimenti*, come dice l' art. 204 c. c. = *194 ll. cc. V.* in tal senso una decisione della

*

Corte di Tolosa in data del 17 maggio 1826 (1), e quanto fu da noi detto nel tomo precedente, n.° 276, Anticamente era giurisprudenza stabilita che *per collocare i figli* non intendevasi unicamente per collocarli in matrimonio (2), e l' art. 1556 c. c. = *1369 ll. cc.* non restringe la sua disposizione al solo caso del matrimonio dei figli: ciò sarebbe troppo contrario all' interesse delle famiglie. Sarà tuttavolta più prudente, quando non si collochino in matrimonio, di domandare l'autorizzazione giudiziale, per comprovare la realtà del motivo.

495. Fu anche giudicato esser permesso di vincolare i beni dotali per esentare un figlio dal servizio militare; decisione della Corte di Rouen del 25 febbraro 1828; *Sirey*, 28, 2, 189.

Nulladimeno in quest' ultimo caso, i coniugi avevano domandato ed ottenuto l' autorizzazione giudiziale, ad effetto di poter prendere a mutuo la somma di 3,000 franchi per pagare un cambio al loro figlio. Il tribunale d' Yvetot ricusò di omologare una deliberazione del consiglio di famiglia presa per tale oggetto; ma la Corte di Rouen rivocò la sentenza, ed accordò l'autorizzazione domandata, sul motivo che i genitori volevano esentare il loro figlio dal servizio militare *per procurargli uno stabilimento.*

Puossi dire qualche cosa di meglio: un figlio

(1) In *Sirey*, tomo XXVII, 2.ª part., pagina 146.

(2) Ciò viene insegnato da Catelan e Vedel, *Decisioni notabili*, lib. IV, cap. IV; Butarico e Serres nelle sue Istituzioni, lib. II, tit. 8.

può essere il sostegno de' suoi vecchi genitori, ed allora è del loro interesse del pari che di quello del figlio medesimo, che gli si procurino i mezzi di dispensarsi dal servizio militare.

496. E circa all' applicazione dell' art. 1556 c. c.= *1369 ll. cc.*, essa non debbe limitarsi alla parte soltanto della moglie nella dote de' suoi figli, quando ella li doti unitamente con suo marito; l' immobile dotale può esser dato per lo intero di questa medesima dote; salvo alla moglie il suo regresso contra il marito per la porzione ch' egli deve sopportarne, pel quale regresso ha ella la sua ipoteca legale sopra i beni di lui, ai termini dell' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* Subitochè poteva costiture ella sola la dote, ben potè ugualmente costituirla per intero sopra i suoi beni, non volendo altronde sopportarne in sostanza che la metà rispetto a suo marito (1).

497. Dal confronto degli art. 1555 e 1556 c. c. = *1368 e 1369 ll. cc.* risulterebbe che per collocare coi suoi beni dotali i figli che la moglie ebbe da un precedente matrimonio, potrebbe, ancorchè il marito si negasse di autorizzarla, ricorrere all' autorità del magistrato, salvo di riservare al marito l'usufrutto de' beni impiegati a tale oggetto; ma che per collocare i figli comuni ella potrebbe disporre de' suoi beni dotali solo coll' autorità del marito. Tuttavolta non è ciò vero in modo assoluto, almeno lo crediamo.

(1) *V.* la decisione della Corte di Bordò de' 4 febbraro 1830; *Sirey*, 1830, 2.ª parte, pag. 129.

In fatti siccome era naturale di credere che il marito non sempre sarebbe indotto ad autorizzare sua moglie a disporre de' di lei beni dotali per collocare i figli che avesse ella da un precedente matrimonio, conveniva allora di aprire alla moglie la strada dell' autorizzazione giudiziale, anche riservando altronde al marito il di lui usufrutto sopra i beni; e siccome la legge si attiene alla volontà del padre per lo matrimonio de' figli comuni, quando sien minori riguardo al matrimonio, dovette per via di conseguenza domandare in modo generale il suo consenso alla costituzione della loro dote, anche coi beni della lor madre: è questo un effetto della patria potestà, il cui esercizio risiede per intero in suo potere durante il matrimonio, come lo dice l'articolo 373 c. c. = *289 ll. cc.* Ma quando tal motivo non più sussiste, perchè i figli, maggiori riguardo al matrimonio, non han più bisogno del suo consenso per maritarsi, non si scorge perchè la madre, qualora suo marito si neghi di autorizzarla, non potrebbe esserlo giudiziariamente ad effetto di disporre de' suoi beni dotali per collocarli, col peso di riservarne l'usufrutto al marito. Potrebbe essere autorizzata giudizialmente a disporre de' suoi beni parafernali per tale oggetto: nessun prescritto del Codice vi si opporrebbe: in fatti non sarebbero nè gli art. 217 e 218 c. c. = *206 e 207 ll. cc.* insiem combinati, nè l'art. 905 c. c. = *821 ll. cc.* E perchè dunque non potrebbe ella praticar lo stesso pe' suoi beni dotali,

e senza pregiudicare altronde i dritti del marito?

Si opporrebbe forse d' indebolirsi in tal modo la patria potestà? Ma essa non più sussiste; e sarebbe ancora del pari indebolita colla donazione dei beni parafernali: or, ripetiamolo pure, nessuna legge si opporrebbe che una madre fosse autorizzata giudizialmente a disporre de' suoi beni parafernali per collocare i suoi figli: gli art. 217 e 905 c. c. = *206 e 821 ll. cc.*, che dichiarano la moglie capace di far donazioni coll' autorizzazione giudiziale, qualora il marito si negasse ad autorizzarla, non limitano tal diritto al caso soltanto in cui ella donasse ai figli di un precedente matrimonio: le loro disposizioni sono generali.

Non sarebbe giusto che il capriccio o il cattivo umore del padre verso il figlio impedisse al medesimo di collocarsi, per mancanza di mezzi come poterlo fare. Nulladimeno Delvincourt era di contrario parere. « Quando si tratta, egli diceva, dei figli del pri-« mo matrimonio della moglie, è da supporsi che « il marito non avrà una buonissima volontà per « quanto riguarda essi; e tuttavolta siccome il fa-« vore dovuto al matrimonio richiede che sien do-« tati, la madre può donar loro i suoi beni coll'au-« torizzazione del giudice, nel caso di dissenso del « marito, e senza pregiudicare i dritti di costui. « Non è da temersi lo stesso quando si tratta di « figli comuni: deve presumersi di avere il marito « per essi altrettanta affezione che la moglie. Al-« tronde si dovè evitare per quanto era possibile

« di porre questi figli in una specie d'indipenden-
« za dalla volontà del loro padre, autorizzando la
« loro madre a dotarli senza consenso di suo ma-
« rito. »

Ripeteremo che questa indipendenza si acquista da un figlio di trent'anni e più, e che ciò non gliela conferirà. In secondo luogo, che nessuna legge vieta alla madre di disporre coll'autorizzazione giudiziale, qualora il marito si rifiuti, de' suoi beni parafernali a favore di questo figlio, del pari che di un figlio di un primo letto: dunque i surriferiti ragionamenti non sono nientemeno che conchiudenti.

Vero è che l'art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* dice che se gl'immobili dotali sieno stati alienati fuori il caso di eccezione spiegato negli articoli precedenti, l'alienazione è nulla, e che l'art. 1556 c. c. = *1369 ll. cc.*, autorizzandola per collocare i figli comuni, richiede che si faccia col consenso del marito; mentrechè l'articolo precedente l'autorizza colla permissione del giudice, per collocare i figli di un precedente matrimonio: ma risponderemo che siffatta condizione del consenso del marito non venne richiesta che come conseguenza della patria potestà, e che non più esistendo questa potestà, non avvi più ragionevole motivo il quale si opponga che la moglie coll'autorizzazione giudiziale dia i suoi beni dotali per collocare i figli comuni, del pari che può darli per collocare i figli ch'ella avesse da un precedente matrimonio, e del pari

che può dare i suoi beni parafernali agli uni ed agli altri: soltanto, siccome non può ella costringere suo marito a dotare suo malgrado, è obbligata di riservargli il di lui usufrutto. La quistione al certo è delicata, stando rigorosamente ai termini della legge, ma bisogna attenersi in preferenza al suo spirito. Tal' è del resto la nostra opinione.

498. Se il marito sia interdetto, la moglie può coll' autorizzazione del giudice dare i suoi beni per collocare i figli comuni, riservando l' usufrutto che ne ha il marito; e col parere di un consiglio di famiglia, composto di parenti ed affini di costui, ed omologato dal tribunale, sulle conclusioni del procuratore del Re, può anche, per applicazione dell' art. 511 c. c. = *434 ll. cc.*, far accordare questo usufrutto ai figli, se rimangano altronde al marito altre risorse per sovvenire ai suoi bisogni.

499. Se sia ella interdetta, i beni dotali possono ugualmente darsi per collocare i suoi figli, sia di un precedente matrimonio, sia dell'attuale, osservando le summenzionate formalità, e riserbando l'usufrutto al marito nel caso che costui non vi rinunziasse. Il consiglio di famiglia dovrebbe essere composto dei parenti ed affini della moglie.

500. Se il marito sia assente, la moglie può similmente farsi autorizzare dal giudice e dare i suoi beni dotali per collocare i suoi figli, nati o dall'attuale matrimonio, o da un matrimonio antecedente; ma deve riservare il godimento al marito. E se il figlio comune sia minore pel matrimonio,

la madre non può dare il suo consenso pel matrimonio, se non quando sia stata dichiarata l'assenza del padre, secondo ciò che fu da noi detto nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, numeri 87 e seguenti.

501. Se poi sia assente la moglie, non crediamo che il marito, anche col parere del consiglio di famiglia della moglie, possa disporre dei beni dotali, quantunque si trattasse di un figlio comune. Può del resto donare il suo usufrutto.

502. « L'immobile dotale, dice l'art. 1558 c.
« c. = *1371 ll. cc.*, si può parimenti alienare col
« permesso del giudice, ed all'incanto dopo tre
« pubblicazioni, nei casi seguenti:

« 1.° Per liberare dal carcere il marito o la
« moglie.

« 2.° Per pagare i debiti della moglie o di quelli
« che hanno costituito la dote, allorchè questi de-
« biti hanno una data certa anteriore al contratto
« di matrimonio;

« 3.° Per fare straordinarie riparazioni necessarie
« alla conservazione dell'immobile dotale;

« 4.° Finalmente quando l'immobile è indiviso
« con terza persona, ed è riconosciuto incapace di
« divisione.

« In tutti questi casi l'avanzo del prezzo ritrat-
« to dalla vendita, soddisfatti i bisogni riconosciuti,
« rimarrà dotale, e verrà come tale impiegato a
« vantaggio della moglie. »

503. Esaminiamo queste diverse disposizioni, le

quali dan luogo a molte osservazioni, ed anche a parecchi dubbî.

Primieramente qual tribunale deve dare la permissione di alienare l'immobile, quello sotto la cui giurisdizione è esso posto, o quello del domicilio de' coniugi?

Innanzi a qual tribunale deve farsi la vendita?

In quali forme?

Nel primo e secondo caso non cade dubbio che la permissione di alienare debbe darsi dal tribunale del domicilio de' coniugi, quantunque l' immobile da vendersi fosse situato sotto la giurisdizione di altro tribunale; soltanto in tal caso si dovrebbe esaminare se la vendita debba farsi innanzi questo tribunale o innanzi quello del domicilio de' coniugi. Siccome la legge non si spiegò, crediamo che il tribunale de' coniugi, il quale accordò l' autorizzazione di vendere, possa ritenere la vendita ed ordinare, come nel caso di vendita di beni dei minori (art. 955 c. pr. = *1031 ll. pr. civ.*), che dovrà farsi innanzi uno de' suoi membri, o innanzi un notaio indicato a tal effetto, oppure dichiarare che dovrà farsi innanzi il tribunale del luogo in cui son situati i beni, il quale delegherebbe similmente uno de' suoi membri o un notaio; giacchè può essere più vantaggioso pe' coniugi che la vendita sia fatta innanzi uno di questi tribunali piuttosto che innanzi l' altro.

Nel terzo caso non si tratta di vendere l' immobile, come sembra supporlo l' articolo che spic-

ghiamo; ma una parte dell' immobile per conservare il rimanente, o un immobile dotale per conservarne un altro che ha bisogno di riparazioni straordinarie divenute indispensabili, come nel caso in cui si vendesse una casa o un territorio per fare le riparazioni necessarie alla conservazione di un'altra casa. Ed anche qualora l'immobile da vendersi e quello da ripararsi fossero situati in diversi circondarî, e diversi eziandio da quello in cui domiciliano gli sposi, spetterebbe ugualmente a quest'ultimo tribunale l'autorizzare la vendita. Ma deve far visitare l'immobile da ripararsi per comprovare la natura, l'importanza e la necessità delle riparazioni da farsi, e per tale oggetto delegare il tribunale del luogo dove sono situati i beni, o anche semplicemente il giudice di pace del cantone, ad effetto di nominare i periti per fare il loro rapporto. E circa al luogo dove debbe farsi la vendita, si applicherebbe quanto si è pocanzi detto.

504. Le formalità da osservarsi in questi tre casi sono quelle indicate negli art. 955 e seguenti c. pr. = *1031 ll. pr. civ.*, poichè non ve ne sono speciali. E fu giudicato che la vendita autorizzata dal Codice in questi diversi casi debba esser fatta sotto pena di nullità secondo le formalità da esso prescritte, quantunque la legge del tempo e del luogo in cui erasi fatto il contratto non le prescrivesse o ne prescrivesse altre diverse (1).

(1) Decisione della Corte di Riom del 26 aprile 1827; *Sirey*, 29, 2, 263.

505. In quanto al caso in cui l'immobile dotale sia posseduto indiviso con terze persone, e sia riconosciuto incapace di divisione, siccome niuno può essere astretto a rimanere in comunione (art. 815 c. c.=*734 ll. cc.*), il magistrato non può accordare alcuna *permissione* per farla cessare, del pari che nol può per una divisione di quote, tanto che l'incanto venga domandato dai coniugi, quanto che lo sia dal comproprietario della moglie. Ciò è affatto evidente, malgrado le generiche parole della prima disposizione dell'art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.* combinata col penultimo comma di quest'articolo: soltanto è necessario, 1.° che l'immobile sia riconosciuto incapace di divisione, lo che si esegue con una relazione di periti indicati dal tribunale, e 2.° che l'aggiudicazione sia fatta innanzi un membro del tribunale delegato a tale effetto, o innanzi un notaio indicato dal tribunale, e secondo le formalità prescritte dal Codice di procedura sotto il titolo delle *Divisioni e degl' incanti.*

Riguardo al tribunale innanzi a cui debba procedersi all'incanto, dipende ciò dalla causa della comunione che sussiste tra la moglie e la terza persona. Se sia per ragione di successione, innanzi al tribunale ove essa si apre; art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.* Se per effetto di compra, di donazione o di legato, o anche per effetto di successione, ma che l'incanto non abbia per oggetto se non uno o più immobili sui quali i dritti delle parti vennero già liquidati mediante una divisione in cui furono

quest'immobili lasciati in comune, allora si procede all'incanto innanzi al tribunale del luogo dove sono situati i beni.

Ed il marito non ha diritto senza il concorso della moglie di domandarlo, e neanche di difendersi contro la domanda avanzata a tale effetto dal comproprietario di lei, coerede o altro; i due coniugi debbono agire unitamente, e da attori o da convenuti, per applicazione dell'art. 818 c. c. = *737 ll. cc.*, e di quanto fu da noi detto più sopra sul caso di divisione, n.° 596. L'art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.* non si applica a tal caso del pari che alle divisioni. Il dritto di agire contra i debitori e detentori dei beni dotali non è simile a quello di domandare l'incanto di questi medesimi beni: le stesse leggi romane facevano a tal riguardo una gran differenza: il marito aveva le azioni personali e le azioni di rivendicazione, e nonpertanto non poteva *domandare* l'incanto; soltanto poteva difendersi contro la dimanda *ex necessitatis causa ;* l. 2, Cod. *de Fundo dotali.*

506. In quanto alle divisioni propriamente dette, la legge non prescrive ai coniugi di non farle che colla permissione del giudice o giudiziariamente: posson dunque farle all'amichevole. Ma la moglie effettivamente divide, perchè essa è la comproprietaria e non il marito: soltanto conviene ch'ella sia debitamente autorizzata: o se la divisione venga fatta dal marito, dev'esser egli fornito di mandato da sua moglie a tale effetto. Essi dunque debbono concorrervi ambedue.

507. Il nostro art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.* richiede ancora talune altre spiegazioni.

L'immobile dotale, abbiamo noi detto, può con permissione del giudice, ed osservando le formalità, essere alienato per liberare dalle carceri il marito o la moglie. Il magistrato per le ragioni stesse può dare l'autorizzazione d'ipotecarlo per la medesima cagione. La via del mutuo con ipoteca adempie assai meglio allo scopo della legge, inquantochè l'immobile potrà essere conservato, se i coniugi acquistino danaro per pagare il debito, ed anche inquantochè il coniuge otterrà assai più presto la sua libertà che se bisognasse attendere la vendita dell'immobile, lo che sempre produce maggiore o minore lentezza.

508. L'immobile dotale non potrebbe meno essere alienato o ipotecato ancorchè l'uno o l'altro coniuge fosse carcerato per debiti civili, e potesse ottenere la sua libertà mediante la cessione dei beni: la legge non distingue, e non doveva in fatti distinguere (1), altrimenti l'uomo di mala fede sarebbe trattato con maggior favore sotto tal rapporto, che il debitore sventurato in buona fede. La cessione de' beni è sempre un rimedio penoso, *flebile auxilium*, al quale rimedio non deve il marito premurarsi di ricorrere, nell'interesse anche de' suoi figli del pari che nel suo.

(1) *V.* in tal senso una decisione della Corte di Rouen, in *Sirey*, tomo , 2.ª parte, pag. 190, di cui il compilatore non riferisce la data.

509. Ma dall'essere il marito o la moglie minacciato di arresto personale, perchè fosse stata profferita contro di lui o di lei una sentenza portante l'arresto, non sarebbe questa una ragione perchè il tribunale potesse accordare la permissione di alienare o d'ipotecare l'immobile dotale, ed anche perchè l'alienazione o l'ipoteca costituita in virtù di un'autorizzazione così indebitamente ottenuta fosse valida: la legge dice, *per liberare* il marito o la moglie dal carcere, e non per impedir loro di essere carcerato: altrimenti i coniugi potrebbero facilmente, di concerto con una terza persona, far proferire una sentenza producente arresto personale, col sottoscrivere, per esempio, effetti di commercio, e col non soddisfarli, ed eluderebbero in tal modo il divieto di alienare il fondo dotale (1).

510. Poichè l'immobile dotale può essere alienato a fin di somministrare gli alimenti alla famiglia, nei casi preveduti dagli art. 203, 205 e 206 c. c. = *193 e 195 ll. cc.* del titolo *del Matrimonio*, ci sembra conseguente il risolvere, che possa esserlo anche quando i coniugi medesimi sieno vecchi ed infermi e non abbiano inoltre altro mezzo per sussistere se non quello di alienare un fondo improduttivo, a fin di procurarsi qualche risorsa. Fu ciò giudicato dalla Corte di Rouen con decisione del 21 agosto 1820 (2). Essi fan parte della fa-

(1) *V.* la decisione della Corte di Caen dei 4 luglio 1826; *Sirey*, 27, 2, 150.

(2) *Sirey*, 1822, 2.ª parte, pag. 225.

miglia. In verità nei precitati articoli non si parla di essi, ma qui avvi una ragione *a fortiori;* giacchè se l' immobile dotale può essere alienato per somministrare gli alimenti ad un suocero o ad una suocera, ad un genero o ad una nuora, viemaggiormente può esserlo perchè la moglie possa somministrarli a lei stessa, e perchè possa somministrarli a suo marito, al quale ella deve *soccorso ed assistenza*. La necessità di ottenere la permissione giudiziale è altronde una garantia che l'alienazione non sarà fatta senza motivi reali ed imperiosi.

511. *Per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituito la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio.* È d' uopo che i debiti abbiano una data certa anteriore al contratto di matrimonio, altrimenti sarebbe stato facile mediante antidate di rendere alienabile l' immobile.

In guisa che, a differenza del caso in cui la moglie sia maritata in comunione (art. 1410 c. c.), i creditori della moglie maritata sotto la regola dotale, ed i cui crediti anteriori al matrimonio non avevano acquistato una data certa al tempo della celebrazione, non possono durante il matrimonio procedere pel loro pagamento anche sulla nuda proprietà degl' immobili dotali; ma ciò dipende dacchè essendo quest' immobili inalienabili durante il matrimonio, non dovevasi lasciare alla moglie la facoltà di alienarli indirettamente mediante obbligazioni con antidata.

Quindi non solo la moglie non potrebbe ottenere dal magistrato la permissione di alienare il suo immobile dotale per pagare siffatti debiti, ma ancora un creditore per effetto di obbligazione di tal natura non potrebbe, in virtù di una sentenza di condanna che ottenesse contro di lei durante il matrimonio, procedere, similmente durante il matrimonio, per la espropriazione forzosa della nuda proprietà dell' immobile dotale.

Potrebbe per altro, senza il menomo dubbio, ottener sentenza contro la moglie, e far eseguire questa sentenza sui beni parafernali. Ma potrebbe mai farla eseguire sopra i beni dotali dopo lo scioglimento del matrimonio?

Ciò non va esente da dubbio.

Puossi dire in fatti di presumere la legge che le obbligazioni della moglie, le quali non hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio, sieno state contratte durante il matrimonio, poichè l' immobile dotale non può essere alienato pel loro pagamento, mentrechè può esserlo benissimo pel pagamento de' debiti della moglie i quali avevano una data certa al tempo del contratto di matrimonio: or l' oggetto della dote non è soltanto di somministrare ai coniugi i mezzi di sussistenza durante il matrimonio, è anche di assicurare alla moglie ed ai figli la loro sussistenza dopo il suo scioglimento. Ciò è sì vero, che l'alienazione della nuda proprietà soltanto fatta dalla moglie, fuori de' casi preveduti dalla legge, non sarebbe men nulla,

sebbene la moglie avesse così conservato il godimento di beni durante il matrimonio, ed anche sua vita durante, avendosi in questo modo con una tale vendita riservato l' usufrutto. Convien dunque attenersi al principio stesso dell' alienazione, e qui il principio dell' alienazione è l' obbligazione della moglie, la quale obbligazione la legge presume di essersi contratta durante il matrimonio.

Da un altro lato puossi dire che nell' art. 1410 c. c. il Codice non suppone per una positiva presunzione di dritto, che le obbligazioni della moglie anteriori al matrimonio, e che non avevano acquistato data certa all' epoca della celebrazione, sieno state contratte durante il matrimonio: diversamente vi sarebbe stata inconseguenza nell'autorizzarne l' esecuzione anche semplicemente sulla nuda proprietà de' beni della moglie, poichè le obbligazioni medesime sarebbero nulle per mancanza di autorizzazione maritale. La legge temette soltanto la possibilità di un' antidata che avesse nociuta al marito, il quale in tal caso vien considerato come un terzo rispetto alla moglie, e fu applicata la regola sull' effetto, per riguardo ai terzi, degli atti che non hanno acquistato data certa (art. 1328 c. c. =*1282 ll. cc.*); ma la moglie non è un terzo circa alle proprie obbligazioni, e soltanto allorchè i suoi beni han cessato di essere dotali, i creditori in virtù delle obbligazioni di cui si tratta vogliono farle eseguire sopra questi medesimi beni.

Nulladimeno non crediamo che lo possano ; sa-

rebbe questo un facile mezzo di alienare i beni dotali: l'art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.* non autorizza l'alienazione di questi beni se non per obbligazioni che avevano acquistato una data certa anteriore al contratto di matrimonio; non si ha alcun riguardo per quelle che non avessero una simil data; i beni dotali non potettero essere colpiti da questi ultimi debiti, anche in modo generale; essi uscirono liberi dal matrimonio per ciò che riguarda queste medesime obbligazioni; per conseguenza sebbene non sieno più dotali dopo lo scioglimento del matrimonio, non possono essere pegnorati e venduti per la esecuzione di obbligazioni che la legge, se non nei termini, almeno negli effetti, presume di essere state contratte durante il matrimonio.

512. Circa ai debiti della moglie aventi acquistato data certa anteriormente al contratto di matrimonio, è chiaro che se essi sieno con ipoteca allora acquistata sui beni dotali, i creditori possono sperimentare il loro dritto d'ipoteca con tutte le sue conseguenze, anche per rispetto al marito; e l'autorizzazione giudiziale non è evidentemente necessaria a tale oggetto, poichè non potrebbe essere negata. Neanche sarebbe essa necessaria sebbene i debiti fossero senza ipoteca: soltanto se la moglie volesse far vendere per pagare i suoi debiti, ipotecarî oppur no, allora sarebbe necessario la permissione giudiziale.

Ma se fossero i creditori quelli i quali domandassero la vendita, e se i loro crediti non sieno con

ipoteca, allora convien distinguere, circa al godimento del marito.

Sono essi tenuti a rispettarlo se la costituzione di dote sia speciale; e se inoltre il marito non conosceva al tempo del matrimonio l'esistenza de' debiti di cui si tratta. Ma se li conosceva, i creditori potrebbero agir anche contra di lui in virtù dell' art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.* Nel Dritto romano, giusta la l. 25, § 1, ff. *quæ in fraudem credit. facta sunt*, allorchè il futuro genero conosceva il cattivo stato degli affari di colui che costituiva una dote a sua figlia, i creditori avevano azione contra di lui; mentrechè secondo questa medesima legge, essi avrebbero dovuto rispettare il suo usufrutto, se egli fosse stato in buona fede, cioè se avesse ignorato i debiti del dotante al tempo della costituzione dotale. Avendo ricevuto la dote a titolo oneroso, *ad onera matrimonii sustinenda*, e possedendo la cosa, gli è applicabile la massima *in pari causa, melior est causa possessoris.* Siffatta disposizione, come perfettamente ragionevole, dovrebbe esser seguita vigente il Codice.

Se la dote abbracciasse tutti i beni, crediamo che il marito, anche quando non avesse conosciuto i debiti, sarebbe tenuto a soddisfarli sulla dote, sino alla concorrente quantità di questa. Così puranche disponevano le romane leggi: era egli assimilato ad un erede: *Mulier bona sua omnia in dotem dedit: quæro an maritus, QUASI HERES, oneribus respondere cogatur? Paulus respondit,*

eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri ejus non posse, sed non plus esse in promissione bonorum quam quod superest deducto ære alieno; l. 72, ff. *de Jure dotium.* Dunque per la parte de' beni corrispondente alla somma de' debiti, doveva rilasciarla ai creditori della moglie, sebbene altronde costoro non avessero azione contra di lui personalmente come tenuto ai debiti di sua moglie: soltanto qual detentore de' beni di lei era egli soggetto alle loro azioni; e pei debiti solamente ch'ella aveva al tempo della costituzione di dote.

513. È indubitato del resto che i creditori per effetto di obbligazioni della moglie aventi acquistato data certa anteriormente al contratto di matrimonio, non possono agire pel loro pagamento sulla nuda proprietà dell'immobile dotale dato alla moglie da suo padre o da chiunque altro, poichè attualmente è cosa sua: il marito ne ha soltanto il godimento, ed i creditori rispettano questo godimento.

514. È certo ugualmente che per potere i creditori della moglie agire pel loro pagamento sull'immobile dotale, o per potere la moglie ottenere la permissione dal magistrato di venderlo per pagarli; è certo, diciamo, che bisogna che i debiti abbiano acquistato una data certa, anteriore *al contratto di matrimonio*, e che non basterebbe di aver essi acquistato data certa soltanto prima della celebrazione; diversamente la moglie potrebbe in modo in-

diretto alterare nell'intervallo gli effetti della costituzione di dote, e apportare così cangiamenti alle convenzioni matrimoniali, contra il testo e lo spirito della legge (1).

515. Infine è similmente indubitato che per poter essere alienato l'immobile dotale con permissione del giudice, a fin di pagare i debiti di quelli che han costituito la dote, non è necessario che questi medesimi debiti gravitino con ipoteca sopra i beni medesimi, giacchè era naturale che potrebbero esser venduti per pagare tali debiti, poichè i creditori in virtù del loro dritto d'ipoteca possono procedere contra l'immobile in qualunque mano esso passi, per farlo vendere ed essere pagati sul prezzo (art. 2114 c. c.=*2000 ll. cc.*); essi a tal uopo non avrebbero bisogno di giudiziale permissione, nè di una disposizione eccezionale nella legge. Basta dunque che i loro crediti sieno anteriori al contratto di matrimonio; l'art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.* non altro richiede perchè possa farsi l'alienazione, ma con permissione del magistrato. Tale permissione è tuttavolta necessaria in questo caso, sebbene non lo sia allorchè si tratta del pagamento dei debiti della moglie, e procedano i creditori medesimi per la vendita in linea di spropriazione.

516. Circa all'impiego dell'avanzo del prezzo ritratto dalla vendita, soddisfatti i bisogni ricono-

(1) *V.* la decisione della Corte di Mompellieri de' 7 gennaro 1830; *Sirey*, 1830, 2.ª parte, pag. 69.

sciuti, nei casi di cui si è parlato, l' acquirente dell' immobile non è tenuto a garantirlo, ammenochè in casi straordinarî il quaderno delle condizioni della vendita non gl' imponesse l' obbligo di soprainvigilare. Ciò posto, non può negarsi di pagare il suo prezzo per intero, sul pretesto che non gli si giustificasse un completo impiego di tal prezzo; ed egli deve pagare al marito, salvo le delegazioni che fossero state fatte.

517. L' immobile dotale può ancora, col consenso però della moglie, essere permutato con un altro immobile dello stesso valore pe' quattro quinti almeno; purchè si giustifichi la utilità della permuta, si ottenga la permissione del giudice, e preceda la stima per mezzo di periti nominati *ex officio* dal tribunale.

In tal caso l' immobile ricevuto in permuta diviene dotale: l' avanzo del prezzo, se ve ne ha, è pure dotale, e con tal qualità dev' essere impiegato a vantaggio della moglie; art. 1559 c. c. = *1372 ll. cc.*

Il tribunale del domicilio de' coniugi è ancor quello che dà la permissione, sebbene l'immobile da permutarsi non fosse situato nel perimetro della sua giurisdizione, e neanche vi fosse situato quello da riceversi, e fosse pure in giurisdizione diversa da quella in cui è l' immobile dotale; salvo ad incaricare il tribunale della situazione di nominare i periti.

518. Se fuori delle eccezioni sopraindicate, la

moglie, o il marito, o entrambi unitamente, alienano il fondo dotale, la moglie o suoi eredi possono dopo lo scioglimento del matrimonio far rivocare l' alienazione, senza che si possa loro opporre alcuna prescrizione pel tempo decorso, durante il matrimonio: la moglie ha lo stesso dritto dopo la separazione de' beni; art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.*

Il marito potrà, durante il matrimonio, far rivocare l' alienazione, restando però obbligato ai danni ed interessi verso il compratore, se nel contratto di vendita non abbia dichiarato che la cosa venduta era dotale; *ibid.*

519. La circostanza che la separazione de' beni era stata pronunziata al tempo in cui la vendita ebbe luogo, non impedisce che l' alienazione sia nulla, giacchè la separazione non discioglie il matrimonio, e la legge dichiara che l' immobile dotale è inalienabile *durante il matrimonio.* Poco importa che l' immobile dotale divenga prescrittibile, ciocchè potrebbesi chiamar forse una inconseguenza nella legge, dopo la separazione de' beni, qualunque sia l' epoca in cui sia cominciata la prescrizione (il possesso) (art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.*); ciò non si estende alle alienazioni fatte in altro modo.

Avvi una decisione della Corte di Nimes del 23 aprile 1812 (1), la quale giudicò che la separazio-

---

(1) *Sirey*, 1813, 2.ª parte, pag. 209.

ne de' beni fa cessare la inalienabilità dell' immobile dotale, e la quale dichiara in conseguenza che la moglie può alienarlo coll' autorizzazione di suo marito, o, nel caso che si neghi, colla permissione del giudice, per applicazione dell'art. 1449 c. c.; ed era questa eziandio l' opinione di Delvincourt; ma tale decisione è interamente contraria ai principî sulla regola dotale: è essa in chiara contravvenzione cogli art. 1554 e 1560 c. c.=*1367 e 1373 ll. cc.* insiem combinati; essa avrebbe dovuto esser cassata, se fosse stata sottoposta alla censura della Corte di cassazione.

In fatti i compilatori del Codice previdero che la separazione de'beni potrebbe avvenire tra i coniugi maritati sotto la regola dotale, poichè se ne fa positivamente menzione negli art. 1561 e 1563 c. c. = *1374 e 1376 ll. cc.*, e nulladimeno non formarono di tale circostanza un caso in cui l'immobile dotale divenisse alienabile. Or è esso inalienabile durante il matrimonio, salvo i casi specialmente eccettuati dal Codice, ed il matrimonio sussiste sempre nonostante la separazione de' beni. Quindi la giurisprudenza meglio stabilita è nel senso della inalienabilità. *V.* la decisione della Corte di Aix del 18 febbraro 1813 (1); quella della Corte di Rouen, de' 25 giugno 1818 (2); e l'arresto della Corte di cassazione, del 19 agosto 1819 (3).

(1) *Sirey*, 1813, 2.ª parte, pag. 275.
(2) *Sirey*, 1818, 2, 287.
(3) *Sirey*, 1820, 1, 19.

Potrebbonsene citare molte altre, ma sarebbe inutile.

520. Fu puranche giudicato (1), e con ragione, che l' immobile dotale non diveniva alienabile per effetto della separazione personale.

521. L'immobile dotale potè in fatti essere alienato o dal marito solo, o dalla moglie sola e non autorizzata, o in fine dai due coniugi unitamente. Percorriamo questi diversi casi.

Se il marito abbia, senza il concorso di sua moglie, venduto l' immobile dotale, è chiaro che la moglie ha per rivendicarlo tutto il tempo che sarebbe necessario al terzo possessore per acqüistarne la proprietà col mezzo della prescrizione; giacchè in tal caso ella non agisce con azione per nullità, ma con azione accordata al proprietario della cosa di cui un terzo ha disposto senza il consenso del padrone. Rispetto alla moglie non avvi contratto. E questo tempo non decorre durante il matrimonio, non solamente a causa di quanto dispone il nostro articolo, ma ancora stante la massima che la prescrizione non decorre contra la moglie durante il matrimonio, ogni qualvolta la sua azione contra i terzi potesse rivolgersi contra il marito (art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.*), perchè allora si suppone che il marito le impedisse di agire.

La prescrizione di cui si tratta sarebbe dunque quella di dieci e venti anni, o quella di trent' anni,

—

(1) Decisione della Corte di Tolosa del 17 maggio 1827, *Sirey*, 1827, 2, 204.

secondochè il compratore avesse oppur no giusto titolo e buona fede.

Nulladimeno anche nel caso in cui non avesse potuto prescrivere se non mediante trent' anni, perchè non aveva al tempo stesso giusto titolo e buona fede, se vendette egli stesso o donò l' immobile a qualcuno il quale avesse giusto titolo e buona fede, costui prescriverebbe con dieci anni tra presenti, e venti anni tra assenti; ma senza che anche rispetto a lui la prescrizione decorresse contra la moglie durante il matrimonio, se la sua azione contra il terzo potesse rivolgersi contra il marito.

La moglie non può del resto agire per rivendicazione prima della separazione de' beni, perchè le azioni riguardanti la dote appartengono al marito. (art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*); ma lo può dopo di aver ottenuto la separazione (art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.*), giacchè allora ella ha ricuperato l' amministrazione de' suoi beni. Convien tuttavolta per tale oggetto che ella sia debitamente autorizzata dal marito, o in sua mancanza dal giudice.

522. Colui che abbia comprato dal marito il fondo dotale sapendo che si apparteneva alla moglie, non può domandare la nullità della vendita: è sua colpa lo aver comprato. Ma se il marito vendette come suo il fondo dotale a qualcuno che ignorava di essere della moglie, il compratore può agire per nullità subito che sa di essergli si venduta la cosa altrui. Egli invocherebbe a tal riguardo l'art. 1599

c. c. = *1444 ll. cc.*, il quale dice che la vendita della cosa altrui è nulla. E lo può ancorchè il marito venditore gli offrisse cauzione per sicurezza del godimento, ed ancorchè promettesse la ratifica della moglie, e costei ratificasse effettivamente; giacchè una tale ratifica sarebbe nulla e di niun'effetto essendo fatta durante il matrimonio.

Indarno il marito o il suo erede opporrebbe che l'art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* riserva soltanto alla moglie ed al marito, e non al compratore, il dritto di domandare la nullità; il compratore risponderebbe che questo articolo non pregiudica all'applicazione del dritto comune sul caso di vendita della cosa altrui a qualcuno che ignorava di essere cosa altrui: or secondo il Codice civile chiunque ha comprato la cosa altrui, ignorando di essere la cosa di un terzo, può domandare la nullità della vendita, anche prima di qualunque molestia o evizione: è questa presentemente una giurisprudenza costante (1).

523. Il marito adunque dovrebbe ancora i danni ed interessi, senza pregiudizio dell'arresto personale, per causa di stellionato; art. 2059 c. c. = *1934 ll. cc.*

Ma se il compratore, acquistando dal marito, abbia conosciuto che comprava l'immobile della moglie, non vi può essere arresto personale per

---

(1) *V.* le decisioni da noi citate nel tomo X, numeri 437 e seguenti.

istellionato, perchè non fu egli ingannato. E neanche può domandare i danni ed interessi in caso di evizione, attesochè l'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, non gli accorda che a colui il quale comprò per ignoranza la cosa altrui, ed il nostro stesso art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* non soggetta il marito ai danni ed interessi se non quando egli non dichiarò che l'immobile era dotale. Le spese del contratto sarebbero dunque perdute pel compratore; ma avrebbe egli dritto alla restituzione del prezzo da lui pagato, ammenochè tuttavolta il marito non avesse espressamente stipulato che vendeva senz'alcuna garantia, o che il compratore non avesse comprato a suo rischio e pericolo; art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*

524. Quindi diciamo che se il compratore comprando dal marito, abbia saputo di esser quello un immobile dotale, non gli son dovuti danni ed interessi, anche per le spese del contratto, nel caso in cui fosse evinto dalla moglie o di lei eredi; che gli sarebbe dovuta soltanto la restituzione del prezzo, ed ammenochè ancora non vi fosse stipulazione di non doversi garantia, ciò tuttavolta non è vero se non quando il marito non si fosse specialmente obbligato di far ratificare la vendita in tempo utile dalla moglie o da' di lei eredi, o non si fosse in altro modo renduto garante di farlo dichiarar valido ed efficace; giacchè se vi sia una di queste speciali stipulazioni, essa deve produrre il suo effetto, ed il fondo dotale altronde non sarà men conservato,

per ragione della sua qualità, poichè ciò appunto farà che verificherassi il caso preveduto colla promessa di garantia.

Secondo la l. 27 del Cod. *de Evictionibus*, chi compra scientemente la cosa altrui non ha dritto alla garantia in caso di evizione: ecco la regola; ma vi ha dritto se siavi nel contratto di vendita una stipulazione a tale oggetto; giacchè siffatta stipulazione riceve la sua esecuzione come qualunque altra che non abbia cosa alcuna di contrario all'ordine pubblico.

Ed ai termini dell'art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.*, chi ha promesso il fatto di un terzo è tenuto ai danni ed interessi se il terzo ricusi di ratificare la promessa. Ciò posto, io posso benissimo rendermi garante che mia moglie vi venderà il suo fondo mediante una data somma, o vendervi io stesso tal fondo, garantendovi che mia moglie ratificherà la vendita; ed io dovrò i danni ed interessi se mia moglie non vi venda il fondo o non ratifichi la vendita che ve ne ho fatto: lo dimostrammo esaminando questo articolo, nel tomo X, n.° 218, ove citiamo un arresto di cassazione del 1.° maggio 1815, che così giudicò in un caso analogo.

La circostanza che qui l'immobile è dotale non influisce assolutamente per nulla, poichè non sarà perciò alienato, del pari che non sarebbe alienato il fondo parafernale di mia moglie o il fondo di un terzo per effetto della mia promessa di garantia, o della mia obbligazione.

525. Non convien dunque riguardare il contratto di vendita come nullo sotto altro rapporto che quello della inalienabilità dell' immobile dotale.

Laonde anticamente nella Consuetudine di Auvergne, ove i beni dotali della moglie erano inalienabili, sostenevasi che la fideiussione prestata da un terzo per sicurezza della vendita di un immobile della moglie, era validissima, non ostante la nullità della vendita sotto il rapporto della inalienabilità dell' immobile. Una decisione della Corte di Riom del 31 gennaro 1828 (1) attesta di esser tale la giurisprudenza seguita in questa Consuetudine, e non si comprende perchè non sarebbe seguita ugualmente sotto l' impero del Codice, non ostante la disposizione dell'art. 2012 c. c. = *1884 ll. cc.* In fatti, come lo abbiam detto, la vendita della cosa altrui è nulla ai termini dell' art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*, e nondimeno niente impedisce di obbligarmi validamente che Paolo vi venderà la sua casa mediante una data somma, o, vendendovela io stesso, di rendermi garante che Paolo ratificherà la vendita; art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.* Or l' obbligazione di un fideiussore è simile sotto tal rapporto.

526. Se il fondo dotale sia stato venduto dalla moglie medesima, senza l' autorizzazione di suo marito, la vendita è nulla per doppio titolo, e l' azione di nullità dura dieci anni, a contare dallo

---

(1) *Sirey*, 1828, 2.ª parte, pag. 251.

scioglimento del matrimonio, in conformità dello art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.* Non è questo il caso di applicare le regole sulle prescrizioni ordinarie, come quando abbia il marito venduto senza il consenso di sua moglie il costei immobile; è esso soltanto un caso di nullità per mancanza di capacità e per inalienabilità della cosa durante il matrimonio. Ma non avendo la legge stabilito precisamente un termine all' azione di nullità per quest' ultima causa, simile azione dura dieci anni, per applicazione della regola generale dell' art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*; e questi dieci anni, ai termini dello stesso articolo, non cominciano a decorrere che dal giorno dello scioglimento del matrimonio. Non si potrebbe sostenere che decorrono dal dì della separazione de' beni che fosse di poi pronunziata, per applicazione dell' art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.*: questo articolo non fu dettato per tal caso, che al contrario vien deciso cogli art. 1304 e 1560 c. c. = *1258 e 1373 ll. cc.* La moglie non potrebbe ugualmente domandare la nullità della vendita se non dopo di aver ottenuto la separazione de' beni: fino a quel tempo apparterrebbe al solo marito; art. 1549 e 1560 c. c. = *1362 e 1363 ll. cc.*

Ed in questo caso vie meno che in quello in cui l' immobile sia stato venduto dal marito come dotale, l'acquirente non ha il dritto di domandare la nullità; è colpa sua lo aver comprato da una donna che egli sapeva o doveva sapere di non potergli vendere la cosa.

Sull' azione di nullità il compratore non può ripetere il prezzo che avesse pagato alla moglie, se non quando provasse che il danaro fu convertito in vantaggio di lei; art. 1312 c. c. = *1266 ll. cc.* Potrebbe anche ripetere dal marito quello che provasse di essersi da lui ricevuto, o convertito in suo vantaggio: e si reputerebbe che il danaro siasi ricevuto dal marito, se la quietanza fosse da lui sottoscritta, o fosse rilasciata per sua autorizzazione.

527. In fine allorchè la vendita sia stata fatta dai due coniugi unitamente, la nullità può esser domandata anche dalla moglie, dopo la separazione de' beni, e dal marito durante il matrimonio, restando costui tuttavia soggetto ai danni ed interessi verso il compratore, se non dichiarò nel contratto che il fondo venduto era dotale; o se, avendo dichiarato che l' immobile era dotale, avesse ingannato il compratore, dicendo nell' atto di esserne in virtù del contratto di matrimonio permessa l' alienazione (1).

Il marito potrebbe anche domandare la nullità durante il matrimonio, sebbene avesse venduto senza il concorso di sua moglie: la disposizione dell' art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* a tal riguardo è generale; è questa una eccezione alle regole ordinarie, giacchè chi è tenuto a garantire come venditore non può rivendicare: *is quem de evictione*

(1) Decisione della Corte di Grenoble del 13 febbraro 1824; *Sirey*, 1826, 2, 41.

tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio. Ma ciò dipende dalla inalienabilità del fondo dotale durante il matrimonio; la quale inalienabilità si trova anche con ciò vieppiù assicurata.

528. Rispetto all'acquirente che ha comprato dal marito e dalla moglie, non può egli domandare la nullità: è sua colpa lo aver comprato un fondo dotale; tal caso differisce da quello in cui il marito abbia venduto da sè solo e senza il consenso di sua moglie, non conoscendo l'acquirente di esser cosa di costei, nel qual caso debbonsi applicare le regole sulla vendita della cosa altrui.

L'acquirente che ha comprato dal marito e dalla moglie l'immobile dotale, non potrebbe domandare la nullità anche quando l'immobile non gli fosse stato dichiarato dotale (1): è sua colpa il non essersi fatto presentare il contratto di matrimonio; vi avrebbe veduto che l'immobile era dotale ed inalienabile. In vece che quando il marito venda da sè solo un immobile, il compratore può credere di non appartenere questo immobile alla moglie.

529. E nel caso in cui la moglie sia concorsa alla vendita del suo fondo dotale, la sua azione di nullità dura similmente dieci anni, come quando abbia venduto da sè sola; giacchè non avendo il Codice stabilito un tempo più lungo, devesi ap-

---

(1) *V.* la decisione della Corte di Grenoble de' 24 dicembre 1828 (*Sirey*, 1829, 2.ª parte, pag. 150); e quella della Corte di Riom del 14 giugno 1813, confermata in cassazione con arresto degli 11 dicembre 1815; *Sirey*; 1816, 1.ª parte, pag. 161.

plicare l' art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.* Ma questo tempo non decorre per la medesima ragione che a contare dallo scioglimento del matrimonio, e non dal dì della vendita, e nettampoco dacchè fosse pronunziata la separazione di beni. L'art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* è altronde positivo; esso richiede che non si possa opporre alla moglie, nè ai suoi eredi, alcuna prescrizione durante il matrimonio, a cagione dell' alienazione del fondo dotale fatta da lei o dal marito, o da entrambi unitamente. Se la prescrizione corresse dal dì della vendita, o anche dal dì della separazione de' beni, potrebbe per conseguenza compiersi ed essere opposta durante il matrimonio, contra il testo positivo di questo articolo. Vero è che l' art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.* dichiara prescrittibili i beni dotali dopo la separazione de' beni, qualunque sia l' epoca nella quale sia cominciata la prescrizione (il possesso); ma ciò non s' intende che riguardo ai terzi, e non riguardo a coloro che contrattarono essi stessi coi coniugi, e contra i quali costoro procedono in linea di nullità di contratto, e non per rivendicazione diretta.

530. Del resto allorchè la moglie abbia venduto col consenso del marito il suo fondo dotale, promettendo specialmente la garantia all' acquirente, la vendita certamente è annullabile, in quanto che la moglie può ricuperare l' immobile agendo a tale effetto nel termine utile, ma la sua promessa particolare di garantia non è perciò senza effetto; essa

la sottopone al rimborso sopra i suoi beni parafernali delle somme da lei ricevute, ed anche a tutti i danni ed interessi sofferti dal compratore evinto, come fu giudicato dalla Corte di Grenoble con sua decisione de'16 gennaio 1826 (1). Avvi in ciò una speciale stipulazione di garantia che deve ricevere il suo effetto. Se la donna maritata, debitamente autorizzata, si fosse obbligata di far avere a Paolo la casa di Giovanni, sarebbe tenuta, ai termini dell'art. 1120 c. c. = *1074 ll. cc.*, nel caso in cui Giovanni non volesse ratificare la sua obbligazione; e nulla ostante non poteva ella disporre della cosa altrui del pari che del suo fondo dotale. Vedemmo più innanzi che la vendita del fondo dotale era nulla sotto il rapporto dell'alienazione, ma non nel senso che questa vendita non possa essere la materia di una fideiussione: non v'era alcuna ragione per cui la legge dovesse così disporre; perchè dunque la moglie non potrebbe a tal riguardo con una promessa di garantia rendersi fideiussore di sè stessa? Essa non alienerà, ripetiamolo pure, il suo immobile dotale; si obbligherà soltanto sopra i suoi beni parafernali, ed il Codice non glielo vieta.

531. Dalla regola che, fuori i casi di eccezione preveduti dalla legge, l'immobile dotale non può essere alienato nè dalla moglie nè dal marito, nè da entrambi unitamente, è d'uopo desumere la

(1) *Sirey*, 1828, 2.ª parte, pag. 315.

conseguenza che le obbligazioni della moglie, sebbene debitamente autorizzata, non possono in alcun modo gravare i beni dotali, anche dopo lo scioglimento del matrimonio; in guisa che i creditori, non solo non possono pegnorarli e farli vendere durante il matrimonio, ma neanche posson ciò fare dopo che il matrimonio siasi disciolto: diversamente il divieto della legge sarebbe stato illusorio. La moglie allo scioglimento del matrimonio deve avere il suo immobile dotale franco e libero da qualunque peso, sia diretto sia indiretto. La legge in fatti non intese vietare soltanto di costituire sul fondo dotale durante il matrimonio questa sorta di garantia speciale chiamata *ipoteca*, ma anche quella garantia generale che hanno i creditori sopra tutti i beni del loro debitore (art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.*), perchè potrebbe produrre l'alienazione dell'immobile dotale al pari che non lo farebbe una ipoteca speciale, non avendo un creditore bisogno d'ipoteca per poter fare pegnorare e vendere i beni del suo debitore: tra costui ed il suo creditore, l'ipoteca è assolutamente senza effetto sotto tal rapporto. I creditori si rivolgeranno adunque contra i beni parafernali della moglie, e contra quelli che le pervenissero dopo lo scioglimento del matrimonio.

532. Le obbligazioni della moglie neanche possono eseguirsi sugl'immobili dotali col pegnoramento de' frutti di quest'immobili, tanto durante il matrimonio quanto dopo lo scioglimento di esso; al-

trimenti la moglie con de' pegnoramenti successivi sarebbe privata di mezzi di sussistenza, e lo scopo dell' inalienabilità verrebbe eluso. Ciò appunto giudicò la Corte suprema con arresto di cassazione in questi termini: « La Corte, veduti gli art. 1554 e « 1560 c. c. = *1367 e 1373 ll. cc.*: attesochè fuo- « ri le eccezioni indicate dalla legge (le quali so- « no estranee alla specie della causa attuale), non « essendo la dote nè direttamente nè indirettamente « alienabile, l' obbligazione che la Formel aveva « contratto prima della sua separazione, unitamen- « te con suo marito, non poteva eseguirsi nè sul « suolo nè sui frutti de' suoi immobili dotali dopo « lo scioglimento del matrimonio; che quindi la « Corte reale giudicando il contrario riguardo ai « frutti, violò gli articoli surriferiti del Codice ci- « vile; cassa, ec. (1). »

535. Questi principî sono applicabili alle obbligazioni emergenti dall' accettazione di una eredità del pari che alle obbligazioni risultanti da contratti (2); ma lo son essi ugualmente alle obbligazioni della moglie derivanti da suo misfatto o delitto?

Non sapremmo noi crederlo, malgrado le generiche parole dell' art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.*

---

(1) Arresto del 26 agosto 1828; *Sirey*, 1829, 1, 30.

(2) Così giudicò la Corte suprema con arresto di cassazione, anche in un caso in cui la moglie aveva trascurato di fare inventario. *V.* lo arresto dei 3 gennaro 1825; *Sirey*, 1825, 1, 160.

Senza pregiudizio nulladimeno dello sperimento delle azioni dei creditori della successione sui beni che la compongono e che facessero parte delle dote, perchè comprenderebbe essa i beni futuri.

confrontato con quelli che autorizzano l'alienazione del fondo dotale, i quali non preveggono questo caso; ma ciò perchè in effetti essi non parlano che delle obbligazioni ordinarie e volontarie, ed è impossibile il supporre che il legislatore abbia inteso assicurare sotto tal rapporto la impunità della moglie, in danno di chi fu da lei leso con misfatto o con delitto; sarebbe questo un privilegio assai spiacevole. Se un minore non può essere restituito in intero contra le obbligazioni che nascono dal suo delitto ed anche dal suo quasi delitto (art. 1310 c. c. = *1264 ll. cc.*), non si scorge perchè la legge proteggerebbe la moglie a segno da dichiarare la sua dote inviolabile anche in siffatto caso. Tuttociò che puossi dire si è che la persona lesa dovrebbe dapprima dirigersi contra i parafernali.

Nell'antica giurisprudenza la regola della inalienabilità de'fondi dotali non era estesa sino a queste estreme conseguenze, che la persona lesa col misfatto o delitto della moglie non potesse farsi indennizzare sopra i beni medesimi di lei, in mancanza di beni parafernali: ciò sarebbe stato dannoso per l'ordine pubblico, ed al tempo stesso oltre modo ingiusto. L'art. 544 della Consuetudine di Normandia, nella estensione della quale i beni della moglie erano ugualmente inalienabili, diceva: « Ed ove la mo-
« glie fosse perseguitata per misfatto, delitto o al-
« tro reato, suo marito ne sarà civilmente tenuto,
« se la difende; e se egli ciò non faccia, ed essa

« sia condannata, la condanna sarà eseguita sopra
« tutti i beni a lei appartenenti, e di qualunque
« natura sieno, se i frutti non vi possano bastare.»

Rousille nel suo *Trattato della dote* tomo primo, pag. 494, n.° 424, dice: « Allorchè una
« moglie commetta qualche delitto, ed a ragion
« del quale sia condannata ai danni ed interessi,
« nonchè alle spese, queste condanne possono ese-
« guirsi sopra i suoi beni dotali, i quali sono per
« tale oggetto validamente obbligati, perchè non
« devonsi lasciare impuniti i reati. »

Crediamo tuttavolta che il godimento debb'essere riservato al marito, perchè diversamente sarebbe punito pel misfatto di sua moglie, lo che sarebbe un'altra ingiustizia.

La quistione si presentò alla Corte di Rouen, nella specie di una moglie erede beneficiata in cui fu dichiarato di aver ella perduto dritto al beneficio dell'inventario per aver commesso talune fraudolenti sottrazioni in pregiudizio dei creditori: la Corte con sua decisione de' 12 gennaio 1822 (1), giudicò che i creditori potevano procedere pel loro pagamento sopra i beni dotali, qualora non fossero bastanti i beni parafernali.

Del resto non ogni specie di reato commesso dalla moglie dovrebbe far pronunziare contro di lei condanne eseguibili sopra i suoi beni dotali; sarebbe necessario un fatto di una certa gravezza, ed i giu-

---

(1) *Sirey*, 1820, tomo XXV, 2.ª parte, pag. 162.

dici dovrebbero decidere la quistione secondo le circostanze della causa.

534. Le condanne alle spese, nelle cause riguardanti i beni dotali, posson pure in generale eseguirsi sopra questi medesimi beni, nel caso che non bastassero i parafernali.

535. Ugualmente dalla massima che gl'immobili dotali sono inalienabili durante il matrimonio, emerge eziandio che i coniugi non possono gravarli di dritti di usufrutto, di uso o di servitù. Molto meno possono fare delegazioni straordinarie di frutti per molti anni: se tali delegazioni durassero ancora al tempo dello scioglimento del matrimonio, o anche al tempo della separazione de' beni, la moglie potrebbe farlo dichiarar finito, anche quando fosse concorsa all' atto; senza pregiudizio tuttavia della piena ed intera esecuzione degli affitti ordinarî fatti in buona fede. Si applicherebbero a questi affitti gli art. 1429 e 1430 c. c. = *1400 e 1401 ll. cc.*, come innanzi lo abbiam detto, n.° 441.

536. Tuttavolta non devesi riguardare come una alienazione, la donazione che la moglie facesse al marito de' suoi beni dotali durante il matrimonio: gli eredi della moglie non potrebbero negarsi ad eseguirla. La rivocabilità essenzialmente inerente a questa specie di donazioni (art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*), ne forma tante disposizioni a causa di morte che hanno la natura dei legati. Per effetto di esse la donante non ne viene spogliata, ma priva soltanto i suoi eredi, come lo farebbe con un testa-

mento. La donazione, se non sia stata rivocata, e se nettampoco sia divenuta caduca per la premorienza del marito, dovrà dunque eseguirsi come se fosse stata fatta con testamento; la forma dell'atto è qui indifferente (1).

537. Sempre anche dalla massima che l'immobile dotale è inalienabile durante il matrimonio, emerge che esso è imprescrittibile durante il matrimonio, ammenochè la prescrizione non sia cominciata a decorrere antecedentemente; art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.*

Al contrario se l'immobile dotale fosse dichiarato alienabile col contratto di matrimonio, sarebbe soggetto a prescrizione come i parafernali; *ibid.*

È puranche prescrittibile senza tale circostanza, quando la prescrizione sia cominciata a decorrere prima del matrimonio, perchè non sembrò giusto che il terzo possessore, contro al quale non sia stata interrotta la prescrizione, fosse privato del beneficio del dritto comune, mercè la scelta della regola dotale fatta dalla moglie. Bisogna por mente al principio del suo possesso: quindi se la moglie era minore al tempo del matrimonio, ed il possesso del terzo fosse cominciato a tempo suo, sebbene prima del matrimonio, la prescrizione non sarebbe de-

---

(1) *V.* in tal senso la decisione della Corte di Caen dei 2 luglio 1823, e l'arresto di rigetto del ricorso, in data del 1.° dicembre 1824; *Sirey*, 1825, 1.ª parte, pag. 135. La Corte di Riom giudicò nel medesimo modo con sua decisione dei 5 dicembre 1825; *Sirey*, 1827, 2, 45.

corsa durante il matrimonio, perchè non sarebbe cominciata precedentemente; mentrechè sarebbe decorsa se il possesso utile fosse cominciato a tempo dell'autore della moglie; sarebbe stata soltanto sospesa durante la età minore (art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*); ma la sospensione non è lo stesso che la interruzione, ed il matrimonio non interrompe la prescrizione del fondo dotale; neanche ne sospende semplicemente il corso allorchè era di già cominciata.

538. L'art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.* soggiunge: « Diventano ciò non ostante prescrittibili (gli « immobili dotali) dopo la separazione de' beni, « qualunque sia l'epoca in cui cominciò la pre- « scrizione. »

Ma siccome non potè cominciare durante il matrimonio, convien dire: qualunque sia l'epoca in cui principiò il *possesso*. In fatti il possesso del terzo ben potè cominciare durante il matrimonio come per lo innanzi, e prima della separazione dei beni del pari che dopo; ma la prescrizione medesima non potette, a tenore della prima parte dell'articolo, cominciare durante il matrimonio, finchè non esisteva la separazione de' beni.

539. Del resto qui non si tratta della prescrizione dell'azione per nullità della vendita dell'immobile dotale fatta dalla moglie medesima, o dal marito, oppure da entrambi unitamente; questo caso fu regolato nell'articolo precedente, il quale dice di non potersi opporre alla moglie o ai suoi eredi al-

cum prescrizione durante il corso del matrimonio; ciocchè per conseguenza s' intende anche del caso in cui siavi stata separazione di beni, tanto prima dell' alienazione che dopo; e l' art. 2255 c. c. = *2161 ll. cc.* stabilisce il medesimo principio, dicendo che la prescrizione non decorre *durante il matrimonio*, riguardo all' alienazione di un fondo costituito secondo la regola dotale, in conformità dell' art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.* Qui dunque si tratta del caso in cui una persona possedesse il fondo dotale o esercitasse qualche dritto su questo fondo, sia perchè lo avesse ricevuto da un terzo, sia perchè ne avesse ella medesima usurpato il possesso contra i coniugi. Ciò altronde è evidentemente dimostrato da quanto fu da noi detto sulla vendita dell' immobile dotale fatta dai coniugi o da uno di essi.

540. Ma può sembrare contraddittorio che l'immobile, la cui prescrizione non può cominciare durante il matrimonio, per una ragione desunta dalla sua inalienabilità, addivenga nondimeno prescrittibile dopo la separazione de' beni, la quale separazione, come lo abbiamo veduto, non lo rese tuttavia alienabile.

Ciò non è tutto: l' art. 2255 c. c. = *2161 ll. cc.*, innanzi citato, richiede che la prescrizione non decorra durante il matrimonio, e non soggiunge che può nondimeno decorrere dopo la separazione de' beni. Ma siccome dice: *in conformità dell'art.* 1561 c. c. = *1374 ll. cc.*, si conciliano facilmente

queste due disposizioni; soltanto non è così facile di conciliare quella dell' art. 1561 colla regola della inalienabilità del fondo dotale *durante il matrimonio.* È questa una modificazione, la quale probabilmente fu fondata sul motivo che colla separazione de' beni la moglie ricupera l'amministrazione de' beni suoi, e che allora può ella stessa vigilare alla conservazione della propria cosa, interrompendo la prescrizione.

541. Fin qui abbiam parlato della inalienabilità della dote sol per quanto riguarda gl' immobili dotali; ma ci rimane ad esaminare se la dote consistente in mobili sia similmente inalienabile, ed in qual senso.

Egli è chiaro che per le somme ed altre cose mobili la cui proprietà fu trasferita al marito, o perchè erano cose fungibili, o perchè era mobiglia data con estimazione, egli è chiaro, diciamo, che il marito può disporne ed alienarli, poichè è cosa sua; egli a tal uopo neanche ha bisogno del consenso di sua moglie.

E fatte col consenso di costei, non si scorge come la vendita e la tradizione delle cose mobili corporali dotali la cui proprietà siale rimasta, potrebbero essere annullate; come potrebbonsi rivendicare questi oggetti, anche contra gli acquirenti diretti ed immediati: giacchè in fatto di mobili, il possesso vale per titolo; art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*

542. Ma pretendesi che la dote anche consistente

in mobili sia inalienabile, per massima, durante il matrimonio, nel senso che la moglie non possa trasferire il credito che ha contra suo marito a tal riguardo; che le obbligazioni da lei contratte durante il matrimonio non possano eseguirsi se non sopra i suoi beni parafernali; che la dote non possa essere sequestrata tra le mani del marito, anche dopo la separazione de' beni, anche dopo lo scioglimento del matrimonio; che la moglie o suoi eredi debbano poterla riprendere intatta, non ostante le sue obbligazioni contratte durante il matrimonio, e per conseguenza che l'ipoteca della moglie sopra i beni di suo marito sussista sempre con effetto a suo vantaggio malgrado le obbligazioni da lei contratte solidalmente con lui, o senza solidità; che i suoi creditori non possano esercitarla in sua vece, nè difendersi contra la moglie con eccezione desunta dalla sua obbligazione verso di loro, anche quando gli avesse ella surrogati a questa ipoteca. Tal'è in fatti lo stato della giurisprudenza de' tribunali.

La Corte di Limoges fu la prima vigente il Codice a stabilire questa dottrina con tre decisioni consecutive: l'una de' 18 giugno 1808 (1); la seconda degli 8 agosto 1809 (2); e la terza de' 5 luglio 1816 (3), confermata in cassazione sul rapporto di Chabot-de-l'Allier nel 1.° febbraro 1819 (4).

---

(1) *Sirey*, tomo IX, 2.ª parte, pag. 326.
(2) *Ibid.* pag. 386.
(3) *Ibid.* tomo XVII, 2.ª parte, pag. 264.
(4) *Ibid.* tomo XIX, 1.ª parte, pag. 146.

Posteriormente la giurisprudenza delle Corti si formò in tal senso con molte decisioni ch'è qui inutile di riferire.

Ma è mai questo il risultamento delle disposizioni testuali del Codice civile? è soprattutto il risultamento di quelle del Dritto romano, come si è da taluni preteso? Non lo crediamo, anche sommettendoci altronde alla giurisprudenza, che pare oramai irrevocabilmente stabilita. Tuttavolta i principî ci fanno un dovere, in un' opera di dottrina, di esaminare il merito di tale giurisprudenza.

Cominceremo dall' esame del Dritto romano sopra siffatto punto, perchè non si temette d' invocarlo a favore di talune decisioni profferite a questo riguardo.

Due disposizioni principali del Dritto romano riguardavano le mogli: una era il senatoconsulto *Velleiano*, il quale si applicava puranche alle nubili ed alle vedove, e che dichiarava nulle tutte le obbligazioni contratte dalla moglie nell' interesse di un altro, dal marito o di un terzo, poco importa, sia mediante fideiussione, espromissione, costituto o qualunque altra specie di fideiussione.

La seconda era la disposizione della legge *Julia* sul fondo dotale, e che vietava al marito di alienarlo senza il consenso della moglie, sebbene ne fosse riputato il padrone, e che gli vietava eziandio d' ipotecarlo col consenso della moglie. Ma questa legge, come più innanzi il dicemmo, non si applicava che al fondo dotale situato in Italia; e

per *fondo dotale*, *fundus dotalis*, non s' intendeva che *immobili*, o urbani o rustici: giammai la voce *fundus* fu intesa *de rebus mobilibus*; giammai fu presa nella romana legislazione per le semplici obbligazioni della moglie le quali non avevano per oggetto il *fondo dotale*.

544. Giustiniano, come noi anche lo dicemmo, estese i divieti della legge *Julia* colla legge unica del Codice *de rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa*, *et de natura dotibus præstita*: egli volle che il marito non potesse, anche col consenso di sua moglie, alienare o ipotecare il fondo dotale sebbene situato fuori dell' Italia; ma non si occupò punto, sotto tal rapporto, della dote in mobili: in nessun luogo disse che le obbligazioni della moglie non potrebbero eseguirsi sulla dote in mobili dopo lo scioglimento del matrimonio. Coloro i quali pretesero che il Dritto romano favoriva il sistema della inalienabilità della dote costituita in mobili, nel senso prevalso, dimostrano una perfetta ignoranza dei principî di quella legislazione, sia ciò detto di passaggio: e nondimeno questa falsissima asserzione da parte del relatore fu appunto quella che determinò l'arresto di rigetto più innanzi citato. Soltanto è vero il dire che in taluni parlamenti de' paesi di Dritto scritto eransi estesi alle doti costituite in mobili i principî del Dritto romano riguardanti la inalienabilità. Si potettero all'uopo citare talune decisioni, ma noi non ne riferiremo qui i termini; ci limiteremo a riportare l' arresto

della Corte di cassazione, i cui motivi meritano più serio esame.

545. Rispetto al Codice civile, tutti gli articoli del capitolo della regola dotale i quali parlano della inalienabilità, si esprimono positivamente sugl' *immobili* dotali, e nemmeno un solo parla a tal proposito delle cose mobili: possonsi riscontrare gli art. 1554, 1557, 1558, 1559, 1560 e 1561 c. c. = *1367, 1370, 1371, 1372, 1373 e 1374 ll. cc.* : in tutti si parla soltanto dell' *immobile dotale*, del *fondo dotale*; neppure vi si suppose che la dote in *mobili* non potrebb'essere alienata, nel senso di cui si è parlato. L'epigrafe della sezione sotto la quale son messi, dice: *Dei dritti del marito sui beni dotali, e della inalienabilità* DEL FONDO DOTALE; e per *fondo dotale*, erasi certamente inteso ciocchè intendevasi nel Dritto romano; il *fundus dotalis*, cioè un immobile. Finalmente l' art. 1555 c. c., posto sotto il paragrafo che tratta della regola di esclusione da comunione, nel capitolo precedente, dice similmente: « *Gl' immobili* co« stituiti in dote, nel caso di questo paragrafo, « non sono inalienabili: non possono tuttavia alie« narsi senza il consenso del marito, ed in caso « di rifiuto, senza giudiziale autorizzazione. »

Quindi tutti gli articoli del Codice riguardanti la inalienabilità de' beni dotali parlano espressamente ed unicamente degl' immobili; e si converrà che tale accordo sia di qualche peso.

546. Del rimanente ecco l' arresto della Corte di

cassazione che stabilì la giurisprudenza su questo punto importante: noi ne faremo accompagnare i motivi da talune osservazioni in note.

« Attesochè nei paesi di Dritto scritto era mas-« sima costante (1), stabilita dalla giurisprudenza, « che la moglie poteva, sebbene coll' autorizzazio-« ne del marito, alienare la sua dote costituita in « mobili, anche indirettamente, contraendo obbli-« gazioni eseguibili sopra i suoi beni mobili o da-« nari dotali; che tale massima e tale giurispru-« denza erano fondate sul motivo che la inaliena-« bilità della dote è dell' essenza medesima della « regola dotale (2), poichè la regola dotale non « ha altro oggetto che di assicurare la dote (3), « vietando alla moglie il dritto di alienarla in al-« cun modo durante il matrimonio, e garantendo « così la moglie dalla propria debolezza, per im-

---

(1) Non era questa una massima *costante*, e nella causa non furono auche citate che due decisioni, profferite entrambe dal Parlamento di Parigi. Queste decisioni sono riferite da Henrys, quist. 141, tomo II, pag. 772 e seguenti. La prima di esse è de' 7 settembre 1654, e la seconda de' 18 maggio 1657.

(2) Questa massima non era vera nel Dritto romano, donde ci è derivata la regola dotale, se non per quanto riguardava l'immobile dotale, il *fundus dotalis*.

(3) La dote, sotto questa regola del pari che sotto le altre, ha per oggetto di far contribuire la moglie ai pesi del matrimonio, mercè il godimento ch'ella accorda al marito delle cose, mobili o immobili, che la compongono; e la inalienabilità non fu applicata dalle leggi romane che agl' immobili dotali soltanto, e non ai mobili; ed anche fino a Giustiniano questa inalienabilità non era altro che la incapacità pel marito di alienare il *fondo dotale* situato in Italia, senza il consenso di sua moglie.

*

« pedirle di rovinar sè stessa, e di ridurre così i
« suoi figli alla miseria: *ne sexus muliebris fra-*
« *gilitas in perniciem earum substantiæ verta-*
« *tur* (1);

« Attesochè dal processo verbale della discussio-
« ne del Codice civile, risulta che gli autori di
« questo Codice vollero conservare la regola dotale
« tal quale esisteva nei paesi di Dritto scritto, sal-
« vo le modificazioni da essi formalmente espresse,
« e che non derogarono in alcun modo al divieto
« fatto alla moglie maritata sotto la regola dotale,
« di alienare, per effetto di obbligazioni o altri-
« menti, la sua dote costituita in mobili (2);

« Che se l'art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.* (3)
« non proibì espressamente l'alienazione se non ri-
« guardo agl'immobili dotali, del pari che la legge

(1) Siffatto motivo avrebbe la stessa forza per la moglie maritata sotto qualunque altra regola; aveva la stessa forza nel Dritto romano, e nulladimeno non erasi esteso alle cose mobili il principio della inalienabilità.

(2) Il dritto de' paesi di Dritto scritto non era altro che il Dritto romano, per conseguenza non poteva esservi *divieto* fatto alla moglie di alienare la sua dote in mobili mediante obbligazioni, o in altri termini, di obbligarsi in modo che le sue obbligazioni fossero eseguibili sulla sua dote in mobili; eccetto i divieti effettivi certamento del senatoconsulto Velleiano, ma che non hanno diretto rapporto colla quistione. Soltanto in taluni Parlamenti *giudicavasi* che le obbligazioni della moglie non si potessero eseguire anche sulla dote in mobili.

(3) L'art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.* non è il solo che parli dell'*immobile dotale* come inalienabile durante il matrimonio; gli art. 1557, 1558, 1559, 1560 e 1561 c. c. = *1370, 1371, 1372, 1373 e 1374 ll. cc.* ne parlano ugualmente sotto tal rapporto, e non avvene un solo in questo capitolo che dica esplicitamente o implicitamente lo stesso rispetto alle doti costituite in mobili.

« *Julia* e di poi la legge del Codice, *de rei uxoriæ*
« *actione*, non avevano ugualmente vietato la alie-
« nazione se non rispetto al fondo dotale, egli è per-
« chè a tenore delle disposizioni del Codice civile,
« come secondo le disposizioni del Dritto romano,
« essendo il marito il solo padrone della dote con-
« sistente in mobili, di cui ha egli la proprietà o
« il possesso, egli solo può disporne, e che quin-
« di sotto tal rapporto la moglie trovandosi nella
« fortunata impotenza di alienare da sè medesima
« direttamente i suoi mobili o danari dotali, era
« inutile d'interdirgliene l'alienazione (1);

« Ma che non puossi conchiudere dall'art. 1554

(1) E che! nel Dritto romano la moglie perchè aveva una dote in mobili era forse nella fortunata impotenza di contrarre obbligazioni? Donde trasse dunque una simile dottrina l'estensore di questo arresto? Certamente non dai testi del Dritto romano. Il marito era padrone tanto della dote costituita in immobili che di quella in mobili, ma non era questa una proprietà assoluta, era una proprietà *civile*: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*; l. 75, ff. *de jure dotium*; e sotto tal rapporto non eravi alcuna distinzione tra i mobili e gl'immobili, sebbene il marito potesse altronde alienare da sè solo i mobili, e non gl'immobili situati in Italia. Ed è similmente inesattissimo il dire in modo generale che appresso noi il marito sia *padrone* della dote in mobili, e che egli solo possa disporne; ciò non è vero rispetto alla mobiglia, alle gioie ed altri oggetti che non gli furono consegnati precedente stima, oppure che gli vennero conseguati mediante stima, ma con dichiarazione che la stima per lui non valga come vendita: la moglie ne rimane proprietaria, e debbonsi a lei restituire le cose stesse; art. 1551 e 1564 c. c. = *1364 e 1377 ll. cc.* Quindi le spiegazioni date da questo considerando sono interamente erronee, e non ispiegano perchè non si parlò nel Codice, e molto meno che nelle leggi romane, della inalienabilità della dote consistente in mobili per via di obbligazioni della moglie o diversamente.

« c. c. = *1367 ll. cc.* vie più che non conchiude-
« vasi dalla disposizione simile della legge *Julia*
« e dalla legge *de rei uxoriæ actione*, che la mo-
« glie abbia il dritto durante il matrimonio di alie-
« nare a vantaggio di terze persone, mediante
« obbligazioni che potrebbero essere carpite dalla
« sua debolezza, il credito che ha contro suo ma-
« rito per la restituzione della sua dote, poichè la
« sua dote in immobili (1) in tal caso nón sareb-
« be più garantita, e perderebbe così la caratteri-
« stica impressale dalla regola dotale (2);

« Che altronde l'art. 1541 c. c. = *1354 ll. cc.*
« il quale si trova nel capitolo della regola dotale,
« dispone in modo generale e senza distinzione tra
« i mobili e gl'immobili; che tutto quel che la mo-

(1) In fatti ciò non desumevasi da queste leggi, ma si desumeva dal Dritto romano che la moglie poteva validamente obbligarsi, quantunque la sua dote consistesse in mobili ed ella fosse tenuta di adempire alle sue obbligazioni su questa dote del pari che sopra i suoi beni parafernali, quando le veniva restituita, per la semplicissima ragione che non era divenuta incapace a contrattare per essersi maritata, e che queste leggi vietavano soltanto l'alienazione e l'ipoteca del fondo dotale, dell'immobile dotale: solamente la moglie non poteva in valido modo obbligarsi per suo marito, nè per un terzo, mediante fideiussione o altrimenti, atteso il senatoconsulto Velleiano. Al certo era questo per lei un forte e reale sostegno, ma, ripetiamolo pure, non avea ciò per iscopo di prevenire l'alienazione della dote, poichè la moglie poteva benissimo obbligarsi per sè stessa, sol vietandole questo senatoconsulto di obbligarsi per altri. Altronde la disposizione della legge *Julia* non era stata effettivamente dettata che contra il marito. Si abusò dunque stranamente del Dritto romano nel pronunziare tale arresto.

(2) Ma quale è mai questa caratteristica? giacchè in ciò consiste la quistione: la inalienabilità? Sì, ma circa all' *immobile dotale*.

« glie si costituisce o le vien costituito nel contrat-
« to di matrimonio è dotale, se non vi sia stipula-
« zione in contrario ; e che siffatta disposizione si
« troverebbe realmente senza oggetto circa ai mo-
« bili, se i mobili dichiarati dotali fossero nulla-
« dimeno alienabili da parte delle moglie (1) ;

« Che ne risulterebbe ancora che pel maggior
« numero delle donne le quali hanno mobili in do-
« te, non vi sarebbe effettivamente regola dotale ;
« che esse maritandosi non potrebbero scegliere se
« non tra la regola di comunione e quella esclu-
« siva di comunione (2) ; e che nulladimeno si di-
« ce generalmente nell' art. 1391 c. c. = *1345 ll.*
« *cc.* che i coniugi possono maritarsi o sotto la regola
« della comunione, o sotto la regola dotale; e che
« nel secondo caso, sotto la regola dotale, i dritti
« de' coniugi e de' loro figli saranno regolati dalle
« disposizioni del capitolo III.° del titolo *del Con-*
« *tratto di matrimonio* (3) ;

---

(1) Siffatta disposizione riceverebbe al contrario perfettamente il suo effetto, ed il solo al certo che siasi avuto in mira : essa ha per oggetto di distinguere i beni dotali dai beni parafernali, quelli di cui il marito ha il godimento e l'amministrazione, da quelli che non amministra e di cui non gode. Tale arresto è troppo stentatamente motivato, e specialmente questo considerando non ha assolutamente alcun significato.

(2) Vi sarebbe ugualmente regola dotale, giacchè i beni che non facessero parte della loro dote e quelli che acquistasse in appresso sarebbero parafernali; il marito non ne avrebbe nè il godimento nè l'amministrazione, mentrechè avverrebbe il contrario se la moglie avesse adottato la comunione o anche la regola esclusiva di comunione. La moglie potrebbe ancora adottare un' altra regola, la separazione de' beni.

(3) Qual rapporto ciò può avere colla quistione ?

« Che finalmente se il legislatore avesse inteso
« che la moglie potesse liberamente alienare i suoi
« mobili dotali coll' autorizzazione di suo marito,
« non avrebbe detto negli art. 1555 e 1556 c. c. =
« *1368 e 1369 ll. cc.*, riguardo a tutti i beni dotali
« generalmente, che la moglie potrebbe darli per
« collocare i suoi figli, coll' autorizzazione di suo
« marito o del giudice; che sarebbe bastato il dire
« che potrebbe coll' una o coll' altra autorizzazione
« donare i suoi immobili dotali (1), poichè avendo
« il dritto coll'autorizzazione del marito di alienare
« la sua dote consistente in mobili, aveva per una
« necessaria conseguenza anche quello di donarla
« colla medesima autorizzazione.

« Da tuttociò emerge che la decisione impugnata
« fece una sana e giusta interpetrazione dei diversi
« articoli del Codice civile riguardanti la regola do-
« tale, e che quindi non potè violare gli articoli
« opposti dal ricorrente, che son tutti inapplicabili
« alla specie: rigetta, ec. »

Per effetto di tale arresto si stabilì dunque la giurisprudenza, e sarebbe ora inutile il volervisi opporre; ma non possiamo tuttavolta astenerci dal dire che

---

(1) Il ragionamento si riduce a questo: che *sarebbe bastato* dire gl' *immobili* dotali, in vece di dire i *beni* dotali. La dicitura certamente non sarebbe stata più breve. Ma no, non dovevasi dire gli *immobili* dotali; giacchè anche nel caso in cui la moglie voglia dare cose mobili, ancorchè a'suoi figli, l'è d'uopo l'autorizzazione di suo marito, o, qualora dissenta, quella del giudice. È questa la regola generale stabilita dagli art. 217 e 905 c. c. = *206 e 821 ll. cc.*; e sarebbe lo stesso quantunque volesse ella dare i suoi beni parafernali.

le ragioni sulle quali è fondato non sono tutte esatte per quanto è d' uopo, massimamente per quel che riguarda il Dritto romano, invocato nulladimeno in sostegno di questa decisione.

547. Se la dote sia in pericolo, la moglie può domandare la separazione de'beni, siccome si dice negli art. 1443 e seguenti c. c. = *1407 ll. cc.*; art. 1563 c. c. = *1376 ll. cc.*

Ma tuttavolta non con effetto tale che la moglie possa disporre de' suoi mobili dotali ed alienarli, come lo può, ai termini dell'art. 1449 c. c., la moglie maritata in comunione che ha ottenuto la separazione de' beni; imperciocchè applicandosi alle doti costituite in mobili del pari che alle doti in immobili la regola di essere la dote inalienabile durante il matrimonio, nel senso che le obbligazioni della moglie non possano colpirla, segue che la moglie, quantunque separata, non può alienarla, poichè il matrimonio sussiste ancora. Queste parole, *siccome si dice negli art. 1443 e seguenti*, voglion dire semplicemente che la separazione può aver luogo per la medesima causa, e che devonsi fare gli stessi atti per ottenerla ed eseguirla.

548. Anche nel caso in cui la dote consistesse meramente in immobili, la moglie potrebbe domandare la separazione, se le rendite de' suoi beni fossero frequentemente sequestrate dai creditori del marito, in modo che la moglie ed i suoi figli fossero privati de' loro mezzi di sussistenza; giacchè allora la dote non più adempirebbe all' oggetto pel

quale fu costituita. Poco importa che essendo inalienabili gl'immobili dotali, non sieno posti in pericolo; la *dote* sarebbe effettivamente in pericolo, poichè non corrisponderebbe al suo scopo. Nella dote avvi la proprietà ed il godimento, e questo godimento è dato al marito per sopportare i pesi del matrimonio; or quando egli manca di adempiere a tale obbligazione, la moglie può domandare la rivocazione della sua, la quale era di lasciare siffatto godimento al marito durante il matrimonio.

Viemaggiormente può la moglie domandare la separazione de' beni, se il marito arbitrariamente deteriori i beni, abbatta le selve di alto fusto, svelga senza necessità le vigne, demolisca gli edifizi, distrugga buoni stagni, o buoni verzieri, oppure commetta qualunque altra specie di deteriorazione, o per malizia o per trarne qualche vantaggio.

SEZIONE III.

Della restituzione della dote.

SOMMARIO.

549. *La restituzione delle cose dotali la cui proprietà non fu trasferita al marito, può essere domandata immediatamente dopo lo scioglimento del matrimonio.*

550. *Il marito o i suoi eredi hanno un anno per la restituzione delle somme comprese nella dote e pel prezzo delle cose di cui gli fu trasferita la proprietà.*

551. *Dritto romano a tal riguardo.*

552. *Applicazione delle surriferite regole al caso in cui la dote*

comprenda al tempo stesso somme e cose la cui proprietà sia rimasta alla moglie.

553. *Questo termine di un anno non viene accordato nel caso in cui la dote debba restituirsi per effetto della separazione de' beni.*

554. *Ma debb' esserlo in quello in cui sia avvenuta la restituzione della dote per effetto di separazione personale.*

555. *Il marito restituisce i mobili, la cui proprietà sia rimasta alla moglie, nello stato in cui si trovano, purchè non sieno deteriorati per sua colpa.*

556. *La moglie può sempre riprendere la biancheria e ciò che serve al suo abbigliamento, salvo il dritto di diffalcarne il valore, quando tali robe sieno state date al marito con istima.*

557. *Disposizione particolare per la moglie del negoziante fallito.*

558. *Il valore della biancheria e quant' altro serve all' abbigliamento della moglie di cui deve costei tener conto, è il valore attuale.*

559. *Caso nel quale la dote comprenda crediti o rendite costituite di cui non venne al marito trasferita la proprietà, e che abbiano sofferto perdita o riduzione.*

560. *Caso in cui comprenda un usufrutto.*

561. *La divisione de' prodotti dell' usufrutto, se sia costituito sopra un fondo, debb'essere fatta come quella che ha luogo pei frutti raccolti dai fondi della moglie.*

562. *Caso in cui la dote comprenda una rendita vitalizia.*

563. *Caso in cui comprenda un affitto a colonia parziale.*

564. *La metà del tesoro trovato dal marito sul fondo della moglie deve essere restituita a costei.*

565. *Tutte le accessioni e tuttociò che il marito ha ricevuto* propter dotem *debbono similmente restituirsi alla moglie o suoi eredi.*

566. *Disposizione dell'art. 1569 c. c.*

567. *Disposizioni del Dritto romano, donde fu desunta.*

568. *Rimessione circa all'esame dell'art. 1571 c. c.*

569. *Prima disposizione dell'art. 1570 c. c.*

570. *Da qual giorno corrano gl' interessi della dote, allorchè debb' essere restituita per effetto della separazione delle persone, o dei beni soltanto.*

571. *Seconda parte dell'art. 1570 c. c.*

572. *La moglie non ha la scelta accordata da questo articolo allorchè la dote consista in cose che debbono restituirsi immediatamente.*

573. *Essa l'avrebbe tuttavia comunque di poco momento fosse la dote in contante, e comunque la moglie avesse altronde beni parafernali.*

574. *Se ella scegliesse pe' suoi alimenti durante l' anno del lutto, sarebbe forse obbligata di rinunziare ai frutti de' suoi immobili dotali, nel caso in cui la dote ne comprendesse unitamente a delle somme?*

575. *La moglie o i suoi eredi non hanno alcun privilegio per la restituzione della dote contra i creditori a lei anteriori in ipoteca.*

576. *Disposizione dell' art. 1573 c. c.*

549. Se la dote consiste in immobili, o in mobili non estimati nel contratto nuziale, o stimati bensì, ma con dichiarazione che la stima non tolga alla moglie la proprietà, il marito o i suoi eredi possono essere astretti a restituirla senza dilazione dopo lo scioglimento del matrimonio; art. 1564 c. c. = *1377 ll. cc.*

Il marito infatti vien riputato avere le cose in suo possesso, poichè non essendoglisi trasferita la proprietà, non potette disporne.

550. Ma se al contrario la dote consista in una somma di danaro,

O in mobili stimati nel contratto senza dichiararsi che la stima non ne rende proprietario il marito,

La restituzione non può domandarsi se non dopo un anno dallo scioglimento del matrimonio; art. 1565 c. c. = *1378 ll. cc.* Ma dovrà gl'interessi dal dì dello scioglimento del matrimonio (art. 1570 c. c. = *1383 ll. cc.*), come innanzi lo dicemmo.

Pensò la legge che il marito potrebbe non aver pronto il danaro al tempo dello scioglimento del

matrimonio; che lo abbia impiegato, e gli accorda un anno pel pagamento.

Avvien lo stesso del valore delle cose che si consumano coll'uso, e che son pervenute alla moglie durante il matrimonio, nel caso in cui la dote comprendeva beni futuri: il marito n'è divenuto proprietario, al pari dei beni e dei mobili dati con estimazione. Per le cose di tal natura conferite dalla moglie al tempo del matrimonio, dovettero essere stimate.

E convien riguardare, come più innanzi il dicemmo, qual dote in danaro, per la restituzione della quale il marito o i suoi eredi avrebbero per conseguenza il termine di un anno, il prezzo dell'immobile conferito dalla moglie precedente stima, con dichiarazione che la stima vale per vendita.

551. Nel Dritto romano anteriore a Giustiniano, quando non eravi stipulazione riguardante la restituzione della dote, il marito restituiva la dote in contante ed il prezzo delle cose la cui proprietà era stata a lui trasferita in tre dande uguali, di anno in anno, *una*, *bina*, *trina die*. Giustiniano colla sua costituzione sulla dote, nel Codice, tit. *de rei uxoriæ actione*, accordò al marito un anno, a contare dallo scioglimento del matrimonio, per effettuare la restituzione, ma in una sola volta. Ed è questo il Dritto seguito dai compilatori del Codice civile.

552. Se, come avviene più ordinariamente, la dote comprenda al tempo stesso cose la cui pro-

prietà fu trasferita al marito, il quale in tal modo divenne debitore del prezzo, e cose di cui la moglie rimase proprietaria, il marito ha un anno per la restituzione del prezzo delle prime, e deve immediatamente restituire le seconde.

553. Questo termine di un anno non gli è tuttavia accordato nel caso di restituzione della dote per effetto della separazione de' beni pronunziata dal giudice: la moglie al contrario deve domandare la restituzione della sua dote con atti cominciati nei quindici giorni successivi alla sentenza, e continuati senza interruzione; art. 1444 e 1563 c. c. = *1408 e 1376 ll. cc.* insieme combinati. Nettampoco questo termine si accorda nel caso in cui il marito sia fallito, quantunque la moglie non avesse fatto pronunziare la separazione de' beni; giacchè il marito è decaduto dal beneficio del termine per effetto del fallimento; art. 1188 c. c. = *1141 ll. cc.*

554. Ma sebbene l'art. 1565 c. c. = *1378 ll. cc.*, il quale accorda il termine di un anno al marito per la restituzione della dote in denaro, sembri parlare soltanto del caso in cui siasi disciolto il matrimonio, dicendo che questo termine di un anno decorre *dallo scioglimento*, nondimeno il marito avrebbe ugualmente questo termine nel caso ancora in cui si dovesse restituire la dote per effetto della separazione personale, la quale produce la separazione de' beni (art. 311 c. c.); giacchè la ragione è assolutamente la stessa che in quello in cui il matrimonio siasi disciolto: il marito, sebbe-

ne altronde solvibilissimo, può ugualmente non aver pronto il danaro dotale all'epoca in cui vien pronunziata la separazione; può averli impiegati. Quindi nel Dritto romano il termine gli era accordato nel caso in cui il matrimonio erasi disciolto mediante divorzio del pari che in quello in cui erasi disciolto per effetto della morte della moglie.

555. Se i mobili la cui proprietà sia restata alla moglie, siensi consumati coll'uso e senza colpa del marito, egli non è tenuto a restituire se non quelli che rimangono, e nello stato in cui si trovano; art. 1566 c. c. = *1379 ll. cc.*

556. Ciò non ostante la moglie può in qualunque caso, cioè tanto che gli oggetti sieno stati stimati, quanto che non lo sieno stati, riprendere la biancheria e ciò che serve attualmente al suo abbigliamento, salvo il diritto di diffalcarne il valore, quando tali robe sieno state primitivamente date con istima; *ibid.*

557. Il dritto della moglie del fallito è limitato alle cose necessarie per l'uso della sua persona, secondo uno stato fatto dai sindaci; art. 529 c.com.= *521 ll. ecc. com.*

558. Il valore che la moglie deve diffalcare a vantaggio del marito o eredi di lui, quando la biancheria e tuttociò che serve pel suo abbigliamento furono costituiti in dote con istima, non è quello dichiarato nello stato estimativo, ma quello che hanno attualmente le robe; in diverso modo la specie di privilegio dalla legge accordato alla mo-

glie, e che è fondato sopra motivi di decenza e di convenienza, sarebbe per così dire illusorio; la moglie nella maggior parte de' casi non se ne vorrebbe valere. Il marito era proprietario delle cose, poichè gli erano state date con istima che valeva per vendita, e dovettero per conseguenza a danno suo deteriorarsi e scemarsi di valore. La moglie intese essere mantenuta da lui. Altronde ordinariamente le cose apportate da lei non esisteranno più, e saranno state surrogate da altre, almeno per la maggior parte.

Ma se la stima di queste biancherie e di quant'altro riguarda l'abbigliamento erasi fatta con dichiarazione che non ne rendeva proprietario il marito (1); o se non si fosse stimata alcuna cosa, allora la moglie riprenderebbe puramente e semplicemente le cose di tal natura, se esistessero ancora; e rispetto a quelle che avessero surrogato le altre non più esistenti, non potrebbe riprenderle se non col peso di pagarne il valore attuale, essendo le altre perite per lei. Quindi è del suo interesse di non conferirle se non previa stima pura e semplice, da valere per vendita.

559. Se la dote comprenda crediti o rendite costituite che abbiano sofferto perdita o riduzione non

---

(1) Nel qual caso sarebbe stata fatta per istabilire l'indennità dovuta dal marito, se le robe perissero per sua colpa; ma ciò avverrà ben di rado per le cose che sono naturalmente sotto la immediata custodia della moglie. Tuttavolta i Romani supponevano la possibilità di tal caso.

imputabile a negligenza del marito, costui non è tenuto al danno, e riman sciolto e da ogni obbligazione restituendo le scritture de' contratti (1); art. 1567 c. c. = *1380 ll. cc.*

Tuttavolta, come più innanzi il dicemmo sul caso di esclusione da comunione, n.° 283, se il contratto di matrimonio contenesse trasferimento o cessione al marito dei contratti medesimi, ogni perdita o ogni riduzione sofferta andrebbe a suo danno; la moglie non garantirebbe che l' esistenza del credito al giorno del matrimonio, e non la solvibilità, anche attuale, dei debitori, eccetto convenzione in contrario. In somma si applicherebbero gli art. 1692 e seguenti c. c. = *1538 ll. cc.*

Ma la semplice menzione nel contratto di matrimonio del valore nominale de'contratti, non sarebbe considerata come una stima che in fatto di mobili corporali trasferisce la proprietà al marito, eccetto dichiarazione in contrario. Questa menzione era necessaria per indicare i contratti e ciò che il marito dovesse restituire alla moglie.

560. Se siasi costituito in dote un usufrutto, o sia stato compreso nella dote, il marito o i suoi eredi, sciolto il matrimonio, non sono tenuti ad altro che a restituire il dritto di usufrutto, se sussista ancora (2), e non già i frutti maturati du-

(1) *V.*, per le colpe cui può essere tenuto il marito a tal riguardo, ciocchè fu detto più sopra, n.° 388 e segu.

(2) Diciamo *se sussista ancora*, aggiungendo queste parole all'articolo: giacchè se il matrimonio siasi disciolto per la morte della

rante il matrimonio, art. 1568 c. c. = *1381 ll. cc.*

Lo stesso avverrebbe se l'usufrutto della moglie fosse stato costituito sopra i beni del marito.

Ma si vide più innanzi, n.° 552, che la moglie potè costituirsi in dote, non solo il diritto stesso di usufrutto, ma semplicemente i frutti o prodotti che il marito ne ritrarrebbe durante il matrimonio, e se così avesse fatto, il godimento del marito, circa a questo oggetto, si limiterà agl'interessi che avrà potuto ritrarre dai prodotti dell'usufrutto successivamente ridotto a capitale; l. 4, ff. *de Pactis dotalib.*, e l. 7, §. 2, ff. *de Jure dotium*.

561. Nettampoco noi crediamo che, nel caso in cui sia stato costituito in dote il dritto stesso di usufrutto, il marito debba, come sembra dirlo lo articolo, ritenere indistintamente tutti i frutti raccolti durante il matrimonio, e non debba giammai aver altro. Avverrà anche lo stesso quando la cosa soggetta all'usufrutto produrrà frutti civili, come una casa, una rendita costituita, ec., perchè questi frutti si acquistano giorno per giorno; ma se sia un terreno, si dovrà assimilare il godimento del marito a quello di un fondo appartenente alla moglie: or innanzi vedemmo che i frutti degl'immobili dotali si dividono tra i coniugi o loro eredi in proporzione del tempo ch'è durato il matrimonio all'ultimo anno, e che l'anno comincia dal gior-

---

moglie, è chiaro che il *dritto di usufrutto* non più sussiste; art. 617 c. c. = *542 ll. cc.*

no in cui il matrimonio fu celebrato (art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*) : donde segue che se il marito fece il ricolto del fondo soggetto all' usufrutto, ed il matrimonio non sia durato che sei mesi soltanto, per esempio, egli non deve ritenere se non la metà del ricolto; l' altra metà debb' essere restituita alla moglie o eredi di lei. E se nel medesimo caso il matrimonio si fosse disciolto per effetto della morte del marito prima che avesse questi fatto il ricolto, i suoi eredi avrebbero dritto alla metà di tal ricolto, che farebbe la moglie. Il marito non è l'usufruttuario; gode soltanto dell'usufrutto di sua moglie, e *ad onera matrimonii sustinenda*.

562. Se la dote comprenda una rendita vitalizia e non soltanto le annualità da esigere di questa rendita, il marito o i suoi eredi non restituiscono che il titolo, estinto oppur no, per argomento dell'art. 588 c. c. = *513 ll. cc.*

563. Se comprenda una colonia parziale, o una locazione di una casa, per esempio perchè abbracci tutti i beni presenti della moglie, figlia di un colono morto durante la sua colonia, non crediamo che gli utili della colonia, se sieno considerevoli, debbano appartenere per intero al marito, qualora non vi fosse qualche clausola in contrario nel contratto di matrimonio. La moglie potè costituirsi anche i suoi beni futuri, e suo padre morire durante il matrimonio. Questo dritto di colonia non è un dritto di usufrutto, ma piuttosto un dritto

*

di credito. In siffatta ipotesi, di una costituzione che comprenda tutti i beni della moglie, il marito può essere assimilato al padre o alla madre che ha l'usufrutto di tutti i beni di suo figlio: or in tal caso fu giudicato, e con ragione (1), che una madre non aveva potuto pretendere di ritenere come frutti dei beni de' suoi figli gli utili di una colonia, che il loro padre, colono, aveva morendo ad essi lasciato. Il marito adunque non deve tampoco aver dritto di ritenere, come frutti dei beni di sua moglie, gli utili che può a costei procurare un dritto di colonia che si trova compreso nella sua costituzione di dote, i quali utili possono essere di molta importanza. Egli godrà degl' interessi che potranno successivamente produrre questi utili ridotti a capitale.

Purtuttavolta non sarebbe ciò bastante: il marito non verrebbe a sufficienza fatto indenne delle cure da lui prestate per la coltivazione della colonia; in conseguenza, siccome da un altro canto è un caso dalla legge non regolato in modo positivo, il magistrato in virtù dell' art. 4 c. c. = 4 *ll. cc.* potrebbe, qualora insorga controversia, dividere tra i coniugi gli utili della colonia secondo le circostanze.

564. Se il marito rinvenga un tesoro sul fondo

---

(1) Dalla Corte di Lione, e quindi dalla Corte di cassazione: la decisione è de' 26 aprile 1822 e l'arresto de' 7 marzo 1824; *Sirey*, tomo XXIII, 2, 281, e tomo XXV, 1, 125. Noi li citammo nel titolo della *Patria potestà*, tomo III, n.° 372.

di sua moglie, ne ha la metà come inventore, e l'altra metà appartiene alla moglie come proprietaria del fondo; art. 716 c. c. = *636 ll. cc.*

565. Egli deve restituire anche alla moglie tutti gli accrescimenti, che il fondo dotale potè ricevere, di qualunque natura essi sieno: come le alluvioni ed altre specie di accessioni; nonchè le indennità pagate alla moglie per causa di evizione dal terzo che le aveva venduto o donato i beni; in somma tuttociò che ha ricevuto *propter dotem.*

566. Se il matrimonio sia durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote, la moglie o i suoi eredi potranno ripeterla contro il marito dopo lo scioglimento del matrimonio, senza essere tenuti a provare ch' egli l' abbia ricevuta; purchè il medesimo non giustificasse di avere usato inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento; art. 1569 c. c.= *1382 ll. cc.*

Si presume di averla ricevuta, la quale presunzione rende inapplicabile l'art. 1315 c. c. = *1269 ll. cc.*, secondo cui chi domanda l' esecuzione di una obbligazione deve provare ch' essa sussiste: or il marito non è obbligato verso la moglie di restituirle la dote, se non quando l' abbia ricevuta; e nel caso del nostro articolo, la moglie ed i suoi eredi sono dispensati di provare che l' abbia ricevuto. Ma è necessario a tal uopo che il matrimonio sia durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote: in guisa

che se fosse essa pagabile in molte dande, in tre per esempio, di anno in anno, ed il matrimonio sia durato dodici anni completi, la moglie potrà domandare le due prime dande, senza essere tenuta a provare di averle il marito ricevute; ma non potrà domandare la terza se non giustificando, secondo le regole ordinarie, cioè mediante quietanza rilasciata dal marito, che costui l'abbia ricevuto.

Del resto non devesi fare alcuna differenza tra il caso in cui la dote fu costituita dalla moglie, e quello in cui lo fu da un terzo, parente o altro: l'articolo non ne fa, e molto meno ne faceva il Dritto romano.

567. Ai termini della legge ultima del Codice *de Dote causa, non numerata,* era permesso al marito che aveva dichiarato nell' atto nuziale di aver ricevuto la dote, nonchè ai suoi eredi, di opporre alla moglie ed ai rappresentanti di lei, e durante l'anno seguente allo scioglimento del matrimonio, avvenuto per divorzio o per morte, l'eccezione di dote non numerata, *exceptio dotis non numeratæ;* e ciò senza distinzione rispetto alla durata che aveva avuto il matrimonio.

Erasi creduto che, al pari di colui il quale è in bisogno, possa benissimo dichiarare in una scrittura di aver ricevuto un mutuo, ch' eraglisi promesso di fare, e che ciò non ostante non fu di poi effettuato; similmente un uomo desideroso di maritarsi poteva benissimo aver lasciato inserire nel contratto nuziale che aveva ricevuto una dote la

quale non eragli stata che semplicemente promessa, e non pagata; e come si accordava al primo, contra la sua scrittura, l'eccezione *non numeratæ pecuniæ*, di cui sì spesso vien fatta menzione nelle leggi romane; per parità di motivo, si accordava al secondo l'eccezione *non numeratæ dotis*, sebbene l'atto dotale dichiarasse che la dote gli era stata pagata, come risulta dalla prima legge di questo titolo (1).

Ma posteriormente Giustiniano, autore di questo prescritto, volle colla sua Novella 100, donde fu presa l'Autentica (2) *quod locum habet*, messa nel Codice sotto la stessa legge, che questo medesimo prescritto non potesse applicarsi se non quando il matrimonio si fosse disciolto nei due anni dal dì della celebrazione; che se fosse durato più di due anni, e sino a dieci, il marito o il suo erede non avrebbe che tre mesi dal dì dello scioglimento per poter sostenere che la dote non gli fu pagata; finalmente che se il matrimonio fosse durato più di dieci anni, sarebbe rigettata ogni sua eccezione di non averla ricevuta.

La novella di Giustiniano parla anche in generale, e deve in conseguenza intendersi tanto del caso in cui il contratto nuziale contenga una semplice costituzione o promessa di dote, senza dichia-

---

(1) *V.* Perezio, *ad Codicem* sopra questo titolo.

(2) Le *Autentiche* sono tanti estratti delle Novelle, fatti da Irnerio, cancelliere di Alarico, Re de' Longobardi, e che sono ammesse nel foro nei paesi regolati dal Dritto romano.

razione del marito di averla ricevuta, quanto del caso in cui vi fosse tale dichiarazione; ma siccome non fu da noi ammessa l' eccezione *non numeratæ pecuniæ*, non vi è dubbio che se il contratto di matrimonio esprima che la dote fu pagata al marito, o se esista una sua dichiarazione posteriore a tale riguardo, anche in iscrittura privata, non v' è dubbio, diciamo, che risulti da ciò la pruova di aver egli ricevuta la dote, e per conseguenza che sia obbligato a restituirla, qualunque sia stata altronde la durata del matrimonio.

568. Più innanzi furono da noi esaminati gli art. 1570 e 1571 c. c. = *1383 e 1384 ll. cc.*, riguardanti gl' interessi della dote e la divisione dei frutti tra i coniugi allo scioglimento del matrimonio; tuttavia ci rimane a fare talune osservazioni sul primo di questi articoli, di cui la prima parte è così conceputa :

569. « Se il matrimonio si disciolga per la mor-
« te della moglie, gl' interessi ed i frutti della do-
« te che dee restituirsi, decorrono *ipso jure* a fa-
« vore de' suoi eredi dal giorno dello scioglimento.»

Sarebbe lo stesso se il matrimonio si fosse disciolto per la morte del marito; ma in tal caso la moglie ha di più la scelta che le accorda la seconda parte dell' articolo.

570. Nel caso in cui la restituzione della dote deve aver luogo per effetto della separazione personale la quale produce separazione di beni (art. 311 c. c.), gl' interessi corrono dal giorno della sentenza

avvien lo stesso del caso in cui vi sia semplicemente separazione di beni: essi non decorrono dal giorno della domanda, come nei casi ordinarî, ma soltanto dal giorno della sentenza diffinitiva, attesochè fino a quel tempo il solo marito sopportò i pesi del matrimonio.

571. La seconda parte dell' articolo dice: « Se « il matrimonio si disciolga per la morte del ma- « rito, la moglie ha la scelta, durante l'anno del « lutto, o di esigere gl' interessi della sua dote, o « di farsi somministrar gli alimenti dalla eredità « del marito: ma in ambedue i casi ella ha diritto « di farsi somministrare l'abitazione nel corso del « detto anno, e gli abiti del lutto, senza potersi « imputar tali spese su gl' interessi che le sono « dovuti. »

572. Egli è evidente che quando la dote deve essere restituita immediatamente, perchè consiste in immobili, o in mobili la cui proprietà sia restata alla moglie, costei non ha la scelta di cui si tratta, poichè gli oggetti debbono esserle restituiti immediatamente, e non producono interessi: essa ha i frutti dei beni, che gliene fanno le veci. Ma ha sempre i suoi abiti di lutto della successione del marito, ed anche la sua abitazione durante l' anno di lutto, poichè l'ha eziandìo nel caso che le sieno pagati gl' interessi della sua dote.

573. In secondo luogo, quando la dote è in denaro, o in mobili estimati senza dichiarazione che la stima non vale per vendita, cumunque lieve

fosse la dote, la moglie avrebbe la scelta di cui si tratta, e comunque avesse altronde beni parafernali più o meno considerabili: la legge non distingue, ed essa nondimeno suppone di poi che la moglie abbia beni parafernali.

574. Ma quel che può produrre qualche dubbio è il caso, ed è ordinariissimo, in cui la dote comprenda al tempo stesso somme o mobili estimati, ed immobili di cui la moglie va a godere immediatamente, e che sorpassino di molto il valore della dote in mobili: in tal caso la moglie ha forse dritto, rinunciando semplicemente agl' interessi, e senza lasciare al marito il godimento degl' immobili durante l'anno del lutto, a farsi somministrare gli alimenti durante questo anno?

Puossi dire che se fosse così, una moglie che avesse una ricca dote in immobili, e forse molti beni parafernali, rinuncierebbe agl' interessi per un anno della più modica somma, per porre a peso degli eredi di suo marito i suoi alimenti per un anno intero; e non potè esser tale la mente del legislatore, perchè non le avrebbe accordato questo dritto se la dote fosse interamente consistita in oggetti che avrebbero dovuto restituirsi immediatamente.

Da un' altra parte puossi dire che l' articolo non distingue, e che si dovette prevedere il caso, tanto frequente, in cui la dote comprendesse somme ed immobili: or non obbliga la moglie, acciò potesse scegliere pe' suoi alimenti durante l' anno del lutto, a lasciare agli eredi del marito il godimento dei

suoi immobili durante questo medesimo anno: non parla che degl' *interessi*, e non de' *frutti* nella sua seconda parte, la quale è quella che noi ora spieghiamo.

Tuttavolta non sapremmo adottare questo modo di vedere: non vi sono due doti, ma una sola, e la moglie non deve avere il godimento di una parte di questa medesima dote e nel tempo stesso i suoi alimenti. Se l'articolo nella sua seconda parte parla soltanto degl'interessi e non de'frutti, è perchè la voce *interessi* vi fu usata per *rendite*. Conviene al contrario combinare la seconda parte dell'articolo colla prima, in cui si parla al tempo medesimo degl' interessi e de' *frutti*. L' equità richiede altronde una tale risoluzione.

575. La moglie ed i suoi eredi non godono di alcun privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarî anteriori alla medesima; art. 1572 c. c. = *1385 ll. cc.*

Mentre che Giustiniano colla sua famosa legge *Assiduis aditionibus* (1), che gli era stata carpita da Triboniano, subornato, si dice, dai donativi di Teodora, moglie di quell' imperatore, aveva accordato alle mogli sui beni dei loro mariti un privilegio il quale godeva la preferenza anche sopra i creditori aventi ipoteca anteriore al matrimonio su questi medesimi beni. Ma questa legge fu giustamente abolita come iniqua, poichè essa faceva

---

(1) Che è la legge 12, Cod. *qui potiores in pignore habeantur.*

perdere ad un creditore, senza che vi fosse alcun fatto da sua parte, il dritto da lui legalmente acquistato: per cui erasi cercato di limitarne l'applicazione nella giurisprudenza, non accordando alla moglie la preferenza che sui creditori i quali avevano una ipoteca generale, in virtù di qualche legge, sopra i beni del marito, anteriormente al matrimonio, e non sopra i creditori i quali avevano una ipoteca convenzionale. Ma anche con questa modificazione, che del resto non era adottata da tutti gl' interpetri, e non lo era specialmente in Italia; anche con questa modificazione, diciamo, siffatta legge non andava esente dalla sua ingiustizia; e perciò colla mira di proscriverla in modo tutto speciale, i compilatori del nostro Codice credettero dovervi inserire l' art. 1572 c. c. = *1385 ll. cc.*

576. Se il marito era già insolvibile, e non aveva nè arte nè professione allorchè il padre costituì la dote a sua figlia, costei non sarà tenuta a conferire nella eredità paterna altro che l'azione a lei spettante contra l' eredità di suo marito per ottenerne il rimborso.

Ma se il marito è divenuto insolvibile dopo il matrimonio, o se aveva un mestiere o una professione che gli tenea luogo di beni, la perdita della dote cade unicamente a danno della moglie; art. 1573 c. c. = *1386 ll. cc.*

Questa disposizione riguardante la collazione alle successioni e presa dalla Novella 97 di Giustiniano,

capitolo 6 (1), fu da noi già spiegata nel titolo *delle Successioni*, quando trattammo *della Collazione*, tomo VII, n. 416 e seguenti. Stabilimmo, ma con qualche rancore, che essa non si applica alla donna maritata in comunione, nettampoco alla donna maritata sotto la regola esclusiva di comunione, ed ancor meno, se sia possibile, alla moglie separata di beni, la quale abbia ricevuto una somma da suo padre (2). Siccome non potremmo che ripetere le ragioni da noi addotte in sostegno di questa opinione, ci limiteremo a rinviare al luogo citato.

Ripeteremo soltanto che essa si applica alla donna maritata sotto la regola dotale, sebbene fosse maggiore di età al tempo del matrimonio: l'articolo non distingue, ed il Dritto romano neppure faceva alcuna distinzione a tal riguardo.

Ed essa si potrebbe ancora applicare alla figlia dotata da sua madre, vedova oppur no, del pari che a quella la quale lo fu da suo padre.

---

(1) Donde fu estratta l'Autentica *quod locum*, Cod. *de collationibus*.

(2) Era questo anche il parere di Chabot de l'Allier, nel suo trattato *delle Successioni*, ma non quello di Delvincourt, il quale ha messo puramente e semplicemente nella sua opera le disposizioni di questo articolo sotto la sezione *delle Collazioni*, nel titolo *delle Successioni*, senza distinguere in alcun modo riguardo alla regola sotto la quale la moglie era maritata.

SEZIONE IV.

Dei beni parafernali.

SOMMARIO.

577. *Quali sieno i beni parafernali?*

578. *Tutti i beni della moglie possono essere parafernali; come contribuisca la moglie in tal caso ai pesi del matrimonio.*

579. *Ciò che è necessario perchè tutti i beni della moglie sieno parafernali.*

580. *La moglie conserva il godimento e l' amministrazione dei suoi beni parafernali.*

581. *Ella non può tuttavolta alienare i suoi immobili, nè stare in giudizio senza essere debitamente autorizzata.*

582. *Se il marito goda de' beni parafernali in virtù del mandato della moglie, con peso di renderle conto de' frutti, è tenuto come qualunque altro mandatario.*

583. *Se goda senza mandato e senza opposizione per parte della moglie, è tenuto soltanto ad esibire i frutti esistenti al tempo della domanda della moglie, o allorchè si scioglie il matrimonio.*

584. *Se ne abbia goduto malgrado la certa opposizione della moglie, è tenuto a render conto alla medesima di tutti i frutti non solo esistenti, ma consumati.*

585. *Il marito che gode de' beni parafernali sopporta i pesi dell' usufruttuario.*

586. *Puossi anche sotto la regola dotale convenire una società di acquisti.*

577. I beni parafernali sono i beni della moglie che non fanno parte della sua dote.

Sono parafernali tutti i beni che non sono stati costituiti in dote; art. 1574 c. c. = *1387 ll. cc.*

578. Se tutti i beni della moglie sieno parafernali, e nel contratto non esista alcun patto che l'obblighi a sostenere una parte dei pesi del ma-

trimonio, la moglie vi contribuisce sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite; art. 1575 c. c. = *1388 ll. cc.*

579. Ma perchè tutti i beni della moglie sieno parafernali, è d' uopo, come innanzi il dicemmo, che la moglie abbia espressamente dichiarato che tutti i suoi beni rimarrebbero parafernali, o in altra formola equivalente, oppure che abbia espressamente dichiarato di adottare la regola dotale, e che non si abbia costituita alcuna dote. Imperocchè se non vi fosse alcun contratto di matrimonio, o se ve ne fosse uno il quale dichiarasse semplicemente che la donna si costituisce in dote tutti i suoi beni, senza soggettarsi espressamente alla regola dotale, avrebbe luogo la regola di comunione. E se la donna, dichiarando di volersi maritare senza comunione, dichiarasse ancora di costituirsi in dote tutti i suoi beni, sarebbe questa la regola di esclusione da comunione, nella quale il marito gode di tutti i beni della moglie, e gli amministra.

La clausola colla quale la donna dichiara che tutti i suoi beni saranno parafernali, corrisponde alla clausola di separazione di beni: l'una appartiene ai paesi di Dritto scritto, nei quali era in vigore la regola dotale; l' altra ai paesi di Dritto consuetudinario, ove seguivasi la regola di comunione: l'una era usata per escludere qualunque dote, l' altra per escludere al tempo stesso e la comunione e la regola di esclusione da comunione.

580. La moglie ha l'amministrazione ed il pos-

sesso de' suoi beni parafernali (art. 1576 c. c. = *1389 ll. cc.*), come la moglie che abbia stipulato la separazione de' beni.

581. Ma non può alienare i suoi immobili, nè comparire in giudizio, senza l' autorità del marito o, se questo dissenta, senza la permissione del giudice, *ibid.*

582. Se la moglie costituisca suo marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali col peso di renderle conto de' frutti, costui è tenuto verso la moglie come qualunque altro procuratore; art. 1577 c. c. = *1390 ll. cc.*

583. Se il marito abbia goduto i beni parafernali della moglie senza procura e nel tempo stesso senza opposizione per parte di lei, non è tenuto, allorchè si scioglie il matrimonio, o alla prima dimanda della moglie, se non ad esibire i frutti esistenti, senza essere obbligato a dar conto di quelli che sono stati sino allora consumati; art. 1578 c. c. = *1391 ll. cc.*

584. Finalmente se il marito, malgrado la certa opposizione della moglie, abbia goduto dei beni parafernali, è tenuto a render conto alla medesima di tutti i frutti non solo esistenti, ma anche consumati; art. 1579 c. c. = *1392 ll. cc.*

585. Il marito che gode dei beni parafernali, è tenuto a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario (art. 1580 c. c. = *1393 ll. cc.*): ciocchè tuttavolta non devesi intendere del caso preveduto dal riferito art. 1579, in cui ha goduto de' beni para-

fernoli malgrado la certa opposizione di sua moglie; giacchè in tal caso, siccome è obbligato a restituire i frutti non solo esistenti ma anche consumati, i pesi di questi medesimi frutti sono sopportati dalla moglie: in altri termini, il marito dedurrà dalla somma che dovrebbe per tale oggetto quella che ha pagato per imposizioni ed altri pesi dei frutti: *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Disposizione particolare.

586. I coniugi, benchè sottomessi alla regola dotale, possono ciò non ostante stipulare una società di acquisti, e gli effetti di questa società sono regolati come vien detto negli art. 1498 e 1499 c. c. = *1394 ll. cc.*; art. 1581 c. c. = *1394 ll. cc.* Noi bastantemente innanzi gli esaminammo.

Disposizioni introdotte dal Codice di commercio, riguardo alle donne maritate.

SOMMARIO.

587. *Le mogli che esercitano il commercio col consenso del loro marito, possono ipotecare ed anche alienare i loro immobili non costituiti in dote sotto la regola dotale, senz' aver bisogno dell'autorizzazione speciale del marito.*

588. *Il Codice di commercio introdusse altri cangiamenti al dritto delle mogli de' negozianti, rispetto ai creditori del marito, in caso di costui fallimento.*

589. *Quali sieno gl' immobili che esse riprendono nel fallimento.*

590. *Continuazione.*

591. *E sotto quali pesi riprendono i loro immobili.*

587. Secondo l'art. 7 c. com. = *11 ll. ecc. com.*, le donne maritate che esercitano mercatura pubblica possono impegnare, ipotecare ed alienare i loro beni stabili.

Nondimeno i loro beni dichiarati dotali, quando esse sieno maritate colla regola dotale, non possono essere ipotecati o alienati, fuorchè nei casi determinati e colle forme stabilite nel Codice civile.

Ma è chiaro che per gli altri stabili, esse possono ipotecarli ed alienarli senza aver bisogno del consenso speciale del loro marito ; altrimenti questa disposizione non avrebbe aggiunto cosa alcuna al dritto comune. Del resto la donna maritata non può esercitare pubblica mercatura senza il consenso del marito (art. 4 *ibid.* = 8 *ibid.*), quando anche fosse pur egli commerciante.

Purtuttavolta non è necessario che la moglie sia specialmente e formalmente autorizzata da suo marito a fare il commercio : basta che lo faccia col-

l' intelligenza di lui, in modo abituale, e senza che egli vi si opponga. Ma ella non vien riputata pubblica mercantessa allorchè non faccia altro che vendere a minuto le mercanzie del marito; è allora sua semplice fattrice: perchè sia pubblica mercantessa, è d' uopo che eserciti un commercio distinto e separato da quello del marito.

Nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n. 474 e seguenti, noi spiegammo estesamente tutti questi punti.

588. Il Codice di commercio introdusse altre disposizioni riguardanti le donne maritate con negozianti, allorchè il marito fallisca. Vero è che queste disposizioni non portano alcun cangiamento ai dritti della moglie rispetto a suo marito o eredi di lui; ma fecero notabili cangiamenti a questi medesimi dritti riguardo ai creditori del marito.

589. Le mogli maritate sotto la regola dotale, le mogli separate di beni e le mogli che hanno comunione di beni, le quali non avessero messo in comunione i beni stabili portati, riprendono in natura questi beni, come pure quelli che loro sono pervenuti per successioni, o per donazioni tra vivi, o per legati (art. 545 c. com.=*537 ll. ecc. com.*), e quelli pure che siensi ricevuti in permuta, o acquistati per rinvestimento de'detti immobili alienati durante il matrimonio.

Esse riprendono similmente gli stabili acquistati da loro ed in loro nome con danari provegnenti dalle dette successioni e donazioni, qualora la dichiarazione dell' impiego sia espressamente stipulata

nel contratto di acquisto, e l'origine de' danari sia comprovata con inventario, o con qualunque altro atto autentico; art. 546 c. com. = *538 ll. ecc. com.*

590. Ma sotto qualunque regola sia stato formato il contratto di matrimonio, tranne il caso preveduto nell' articolo precedente, la presunzione legale è che i beni acquistati dalla moglie del fallito appartengano a suo marito, sieno stati pagati con suoi danari, e debbano essere riuniti alla massa del suo stato attivo; salvo alla moglie il dritto di addurre la pruova in contrario; art. 547 c. com. = *539 ll. ecc. com.*

591. L'azione di ripresa, risultante dalle disposizioni degli art. 545 e 546 = *537 e 538*, non viene esercitata dalla moglie se non col peso de'debiti e delle ipoteche di cui sono gravati i beni, o che vi si fosse la moglie volontariamente obbligata, o che essa vi fosse condannata giudizialmente; art. 548 c. com. = *540 ll. ecc. com.*

Ma questa disposizione dev' essere intesa senza pregiudizio di quella del Codice civile, le quali per massima interdicono l' alienazione e l' ipoteca de'beni dotali costituiti sotto la regola dotale; disposizioni riprodotte in modo generale nell'art. 7 c. com. = *11 ll. ecc. com.*, anche riguardo alla moglie che esercita pur essa la mercatura.

592. La moglie non può esercitare nel fallimento alcuna azione a cagione de' vantaggi stipulati nel contratto di matrimonio; e reciprocamente i credi-

tori non possono prevalersi in alcun caso dei vantaggi fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto; art. 549 c. com. = *541 ll. ecc. com.*

Ma se il fallimento si accomoda, la moglie potrà prevalersi poi de'suddetti vantaggi, ed il marito di quelli fattigli da lei; giacchè soltanto *nel fallimento* non si può esercitare alcun'azione a cagione di questi vantaggi.

593. In caso che la moglie abbia pagato debiti per suo marito, la presunzione legale è che lo abbia fatto con danari di suo marito: ed essa non può in conseguenza esercitare alcun'azione nel fallimento; salvo il dritto della pruova contraria, come si è detto nell'art. 547 c. com. = *539 ll. ecc. com.*; art. 550 c. com. = *542 ll. ecc. com.*

594. Tutti i mobili, gioie, quadri, vasellame di oro o di argento, ed altri effetti tanto per uso del marito quanto per quello della moglie, sotto qualunque regola sia stato formato il contratto di matrimonio, sono a benefizio de' creditori, senza che la moglie possa riceverne altro che la somministrazione di abiti e di biancherie per suo uso, la quale l'è accordata secondo le disposizioni dell' art. 529 = *521*, così conceputo:

« In tutti i casi si dovranno coll' approvazione
« del commessario rilasciare al fallito ed alla sua
« famiglia le vesti e gli altri mobili necessarî al-
« l' uso delle loro persone. Ciò si farà sulla propo-
« sizione de' sindaci che ne formeranno lo stato ».

Purtuttavolta la moglie può riprendere gli orna-

menti preziosi, i diamanti e'l vasellame, che per mezzo di uno stato legalmente formato ed annesso agli atti, o per mezzo di buoni e legali inventari giustificasse esserle stati donati per contratto di matrimonio, o esserle pervenuti per successione solamente; art. 554 c. com. = *546 ll. ecc. com.*

E la moglie che avesse trafugata, divertita o nascosta roba mobile riferita nell' articolo precedente (diversa da quella pocanzi designata), mercanzie, effetti di commercio, danaro contante, vien condannata a restituzione a favore della massa, e convenuta inoltre come complice di bancarotta dolosa; art. 555 c. com. = *547 ll. ecc.. com.*

595. Un altro importante cangiamento apportato dal Codice di commercio ai dritti delle mogli dei commercianti falliti, riguarda l' ipoteca legale attribuita alle mogli sui beni de' loro mariti.

La moglie, il cui marito era commerciante all' epoca della celebrazione del matrimonio, non ha ipoteca nè pe' danari o effetti mobili che giustificasse con atti autentici di aver portati in dote, nè pel rinvestimento de' suoi beni alienati durante il matrimonio, nè per l' indennità de' debiti da essa contratti con suo marito, se non che sugl' immobili che appartenevano a suo marito all' epoca sopraddetta; art. 551 c. com. = *543 ll. ecc. com.*

Quindi essa non ha ipoteca sugl' immobili acquistati dal marito durante il matrimonio, a differenza della moglie di un individuo non commerciante; art. 2121 e 2122 c. c. = *2007 e 2008 ll. ec.* insiem combinati.

Si presumette che gli stabili acquistati dal marito durante il matrimonio, lo sieno stati col danaro de' creditori.

E benchè questa presunzione non possa insorgere riguardo agl'immobili pervenuti al marito, durante il matrimonio, per via di eredità o di disposizioni testamentarie, ed anche nella maggior parte de' casi riguardo a quelli da lui acquistati per donazione tra vivi, nondimeno essendo positiva la disposizione dell'art. 551 c. com. = *543 ll. ecc. com.*, la moglie non avrebbe ipoteca sopra siffatti immobili. A tal riguardo l'articolo è rigoroso.

596. Alla moglie il cui marito era commerciante all' epoca della celebrazione del matrimonio, sarà assimilata quella la quale avrà sposato un figlio di negoziante, che non avesse a tal' epoca alcuno stato o professione determinata, e che divenisse negoziante egli stesso; art. 552 c. com. = *544 ll. ecc. com.*

È eccettuata dalle disposizioni degli art. 549 e 551 = *541 e 543*, e gode perciò di tutti i dritti ipotecarî accordati alle mogli dal Codice civile, la moglie il cui marito aveva all'epoca della celebrazione del matrimonio una determinata professione diversa da quella di negoziante. Ciò non ostante questa eccezione non sarà applicabile alla moglie il cui marito esercitasse il commercio fra l' anno che segue alla celebrazione del matrimonio; art. 553 c. com. = *545 ll. ecc. com.*

597. Le diverse disposizioni da noi ora spiegate

non possono applicarsi ai dritti ed alle azioni delle mogli acquistate prima della pubblicazione della legge *de' Fallimenti e delle Bancarotte,* nel Codice di commercio; art. 557 c. com. La legge non ha effetto retroattivo; art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*

FINE DEL XV VOLUME, E DEL TITOLO DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO E DE' DRITTI RISPETTIVI DE' CONIUGI.

TAVOLA

DELLE MATERIE

LIBRO III.

De' differenti modi con cui si acquista la Proprietà.

Continuazione del titolo V, del Contratto di matrimonio e de' dritti rispettivi de' coniugi.

CONTINUAZIONE DEL CAPITOLO II.

II.ª PARTE.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

SEZIONE VI.

SEZIONE VII.

SEZIONE VIII.

CAPITOLO III.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO IV.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

Fine della Tavola.